

**Universidad Internacional de La Rioja
Máster en el ejercicio de la abogacía**

VIOLENCIA DE GÉNERO. Una aproximación penal y procesal

Trabajo fin de máster presentado por:

Patricia Álvarez Fernández

Titulación:

Máster Universitario en Ejercicio de la Abogacía

Área jurídica:

Derecho Penal.

Trabajo Fin de Máster Teórico

Director:

Dr. D. Rubén Herrero Giménez

Oviedo

13/12/2018

Firmado por: Patricia Álvarez Fernández

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	2
I. RESUMEN.....	3
II. ABSTRACT.....	4
III. INTRODUCCIÓN.....	5
IV. DERECHO COMPARADO.....	7
V. CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	11
VI. CAMBIOS LEGISLATIVOS RELEVANTES.....	17
VII. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.....	31
VIII. PROCEDIMIENTO PENAL: ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES.....	35
VIII.1. DENUNCIA Y DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA.....	37
VIII.2. MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES CONTEMPLADAS.....	43
VIII.2.1. Cuestiones generales.....	43
VIII.2.2 Consentimiento de la víctima y quebrantamiento de las medidas o condenas.....	46
IX. CONCLUSIONES.....	50
X. BIBLIOGRAFÍA.....	52
XI. ACUERDOS, CIRCULARES E INSTRUCCIONES.....	55
XII. JURISPRUDENCIA.....	56
XIII. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL UTILIZADA.....	58
XIV. WEBGRAFÍA.....	60

ABREVIATURAS

AP	Administración Pública
Art/.s	Artículo/s.
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DA	Disposición Adicional
EIGE	Instituto Europeo de Igualdad de Género
EM	Exposición de Motivos
Etc.	Etcétera
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
JVM	Juzgado Violencia sobre la mujer
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
MF	Ministerio Fiscal
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
VPER	Primera valoración de la evolución del nivel de riesgo

I. RESUMEN

Mediante el desarrollo del presente trabajo teórico, vamos a intentar realizar una aproximación desde una perspectiva de Derecho Penal y Procesal al concepto de la - desgraciadamente tan conocida actualmente- violencia de género.

Para ello, hemos entendido necesario realizar una inicial definición del término y de la realidad social que envuelve al mismo. Seguidamente, analizamos los cambios y actualizaciones legislativas que nuestro país ha experimentado a lo largo de los años con respecto a esta situación, para continuar después con una explicación de la necesidad de la existencia de Juzgados y profesionales especializados en dichos delitos.

Posteriormente, expondremos algunas cuestiones sobre el procedimiento seguido en esta tipología delictiva y abordaremos ámbitos de gran importancia práctica, como la denuncia y la declaración de la víctima.

Finalmente, reflexionamos sobre la realidad de la violencia de género que nuestro país está viviendo, concluyendo este trabajo con una opinión personal del autor.

Palabras clave:

Violencia de Género, Violencia Machista, Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, Derecho Penal

II. ABSTRACT

Through this theoretical paper, we want to make an approximation from a Criminal and a Procedural perspective towards the sadly well known concept of gender violence.

For that purpose, we believe it is necessary to start with a description of that term and its social background. Next, we analyze the changes our normative has suffer throughout the past years. We continue our work explaining the importance of Specialized Courts and workers -such as attorneys, magistrates or prosecutors-.

After that, we present some issues concerning the legal procedure with this criminal activity, such as the victim's allegation and statement.

Finally, we try to ponder the reality of these crimes in our country, closing this paper with the author's personal perception.

Key Words: Gender Violence, Male Violence, Violence Against Women Court, Criminal Law

III. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo es realizar una aproximación al concepto de violencia de género, concretando nuestro estudio en la violencia doméstica y violencia machista. Como se verá a lo largo del mismo, existe una serie de puntualizaciones que convierten dichos términos en conceptos distintos. Es importante tener claro este extremo, pues uno de los objetivos que se pretenden con el presente trabajo es el de conseguir que el lector entienda en qué consiste exactamente la violencia de género, asimilándola como la violencia sufrida por la mujer a manos del hombre y una muestra más de la degradación social que el género femenino sufre de manera sistemática desde tiempos remotos y que, en ocasiones, llega a materializarse en la vulneración más flagrante del principal derecho de todo ser humano: la integridad física y la vida.

Por ello, el presente trabajo se compone de varios apartados, donde analizamos diversos aspectos controvertidos que rodean a la violencia machista.

En primer lugar, realizamos una aproximación al término, analizando su concepto y características más definitorias, no ya desde el ámbito estrictamente penal que nos concierne, si no también desde sus rasgos sociológicos y psicológicos, pues entendemos necesario abordar este extremo para situar al lector en la realidad que supone en nuestras sociedades actualmente dicha violencia.

Entendemos imprescindible aclarar cuanto antes, la diferencia existente entre los términos “violencia de género” y “violencia doméstica”. El primero engloba toda, física o psíquica, ejercida sobre la mujer por el mero hecho de serlo a manos de un varón que sea su cónyuge o pareja por la que la una análoga relación de afectividad aún sin convivencia¹.

Por su parte, la violencia doméstica consiste en la comisión de delitos de malos tratos de forma continuada contra personas unidas por una relación familiar o afectiva al agresor, que en este caso se contempla que pueda ser tanto varón como mujer. La víctima, por tanto, será el cónyuge, ex cónyuge, pareja con análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes e incluso hermanos propios del agresor o del cónyuge o análogo, así como menores o personas discapacitadas o que precisen de una protección especial que convivan con aquel o estén bajo su tutela, potestad, curatela, acogimiento o guarda de hecho².

¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE número 281 de 24 de noviembre de 1995). Artículo 153

² LO 10/1995, CP. Artículo 173.2

En segundo término, realizamos un recorrido por los cambios legislativos más relevantes en esta materia. Con ello, realizamos un repaso de la normativa aplicable que ha venido promulgándose como consecuencia de la progresiva concienciación del legislador y la sociedad, en virtud de algunas leyes, como la LO 3/1989, la LO 14/1999, la LO 11/2003, la LO 1/2004 ó la LO 1/2015.

Trataremos las mejoras operadas, sus novedades más relevantes y cómo han beneficiado a la víctima y su entorno.

Seguidamente, nos ocuparemos de la creación y existencia de los Juzgados especializados de Violencia sobre la Mujer, sus funciones y los beneficios que reportan en la tramitación de los delitos de violencia de género. Asimismo, expondremos ciertas circunstancias que, con carácter general, en la *praxis* forense penal y en esta concreta materia podemos encontrarnos, como la denuncia de la víctima, su declaración y la de los familiares de esta y la de su agresor, los posibles quebrantamientos de las medidas o condenas impuestas al sujeto activo del delito y las circunstancias que rodean a las mismas.

Finalmente, analizamos brevemente las cifras manejadas a día de la conclusión del presente trabajo, así como, de las perspectivas futuras dentro de la sociedad; esto es, ¿con qué defectos o deficiencias cuenta nuestra legislación y normativa relativa a la violencia machista y todo lo que la envuelve, para llegar a la conclusión de que las medidas que se adoptan en estos casos son ineficaces y, en diversas ocasiones, incluso inútiles? ¿qué se puede esperar de los años venideros en relación al tratamiento de la violencia machista? ¿podemos entender que las perspectivas futuras son positivas? ¿existe una progresiva concienciación de la sociedad y del legislador sobre esta materia que pueda lograr una completa erradicación de estos delitos en un futuro próximo?

IV. DERECHO COMPARADO

Hasta la fecha, no existe normativa en el ámbito europeo que aborde la violencia contra la mujer de manera integral y que aúne todas las formas posibles en las que dicha violencia se materializa; si bien es cierto que existe legislación que trata distintas formas de violencia de género de manera separada, como el acoso laboral o la trata de seres humanos.

En 2010 se crea el Instituto Europeo de Igualdad de Género -en adelante EIGE-. Se trata de una agencia creada por la Unión Europea -en adelante UE- con el fin de alcanzar de manera efectiva una igualdad de género dentro de la Unión, así como fuera de ella. Goza de competencias en (I) investigación, (II) obtención de datos, (III) elaboración de estudios y estadísticas sobre la igualdad de género, o (IV) seguimiento de las acciones que realiza la UE en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por ella en materia de igualdad de género, entre otros³.

El EIGE es, además, un instrumento esencial en el marco del tratamiento de la violencia de género dentro de la UE debido a la gran escasez de datos para el estudio de la misma que se venía sufriendo hasta muy reciente tiempo.

Es importante destacar que, dentro de la UE, se miden cinco formas distintas de violencia de género, puesto que esta no se concibe de la misma forma que en España: en el ámbito de la pareja -que se trata del concepto español de violencia de género por norma general-, la agresión, el abuso, el acoso sexual y el hostigamiento contra la mujer a manos del varón.

En países como Suecia, Dinamarca o Finlandia, el concepto de igualdad entre el hombre y la mujer está muy arraigado, y el tratar de manera discriminatoria a la mujer es intolerable dentro de dichas sociedades. Es por ello que las cifras de violencia de género puedan verse superiores en estos países en comparación con otros estados miembros; pero esto no se traduce en que existe un mayor porcentaje de delitos de violencia de género, si no principalmente por el hecho de que la mujer está más concienciada de su situación, de sus derechos y de la importancia de denunciar esas situaciones, por lo que el número de denuncias es mayor en comparación con las interpuestas, por ejemplo, en España.

³ Página web de la Unión Europea, Información básica sobre la Unión Europea, Agencias y otros organismos de la UE, EIGE. Última consulta el 7 de noviembre de 2018 (disponible en https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eige_es; fecha de última consulta el 23/10/2018)

En este punto, cabe destacar 4 herramientas que la UE ha desarrollado con el objetivo de paliar la violencia de género y sus consecuencias:

(I) El Convenio de Estambul (Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica), en vigor desde 2014 y con tan solo 14 estados miembros de los 28 que lo hayan ratificado e implementado en sus normativas internas -entre los que se encuentra España⁴-. Posee competencias en prevención de la violencia, protección a la víctima, persecución del agresor o cooperación entre distintas instituciones, entre otros. Su importancia deriva del hecho de ser el primer instrumento europeo de carácter vinculante en esta materia, además de ser el tratado de mayor alcance.

En el sentido anteriormente expuesto, el Convenio contempla diferentes formas de violencia de género como delitos -violencia física, psicológica y sexual, mutilación genital femenina, matrimonio forzado, acoso, aborto forzado y esterilización forzada-, estando los estados firmantes obligados a incluir dichos delitos en su sistema jurídico⁵.

(II) Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (también llamada “*del paquete de víctimas*” que recoge derechos y necesidades de las víctimas de cualquier delito; en el tema que nos ocupa, reconoce a las mujeres e hijos víctimas de violencia de género como un colectivo especialmente vulnerable que debe tener una especial protección⁶.

(III) Directiva que regula la orden de protección⁷ por la cual se reconoce que las víctimas también tienen derecho a la libre circulación por la UE. Garantiza que una víctima que goce de medidas de protección vigentes en su país de residencia -como órdenes de

⁴ 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 número 137, de 6 de junio de 2014, páginas 42946 a 42976).

⁵ Página web de la Xunta de Galicia, Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, Secretaría General de Igualdad, Sala de Comunicación, Actualidad, “El Convenio de Estambul” (disponible en <http://igualdade.xunta.gal/es/actualidad/el-convenio-de-estambul-sobre-violencia-contra-la-mujer-entrara-en-vigor-el-1-de-agosto>: fecha de última consulta el 7/11/2018)

⁶ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (L. 315/59, de 14 de noviembre del 2011). Considerandos 5, 6, 17, 38 y 57. <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

⁷ Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección (L 338/2, de 21 de diciembre de 2011). <https://www.boe.es/doue/2011/338/L00002-00018.pdf>

alejamiento- pueda moverse sin perder dicha protección y sin necesidad de volver a pasar por un proceso judicial o administrativo, de manera que portando consigo un pasaporte donde quede recogida esa situación, el país receptor debe poner a su disposición los mismos medios de protección y garantizar su cumplimiento.

(IV) Directiva relativa a la trata de seres humanos⁸, la cual reconoce de manera novedosa la trata de seres humanos como otra forma de violencia de género, puesto que de las 15.846 víctimas oficiales registradas en Europa entre los años 2013 y 2014, aproximadamente un 76% son mujeres y niñas, destinándose de ese porcentaje un 67% a fines de explotación sexual⁹.

Son de relevancia los avances que Europa ha experimentado en los últimos años en relación al tratamiento y combate de la violencia de género, sobre todo por reconocerla como una forma de discriminación y violación de los derechos humanos; la única asignatura pendiente en este caso es la de encontrar la forma de lograr una auténtica concienciación e implementación de la lucha contra la violencia de género en la sociedad europea.

Por su parte, uno de nuestros países vecinos como es Francia, no empezó a reconocer la violencia como una vulneración de la dignidad de la mujer hasta los años noventa, impulsado por las luchas feministas y estudios nacionales¹⁰.

En 2017, por ejemplo, se contempló por primera vez la circunstancia agravante de sexismo en su Código Penal (en adelante CP) a través de la Ley número 2017-86 de 27 de enero¹¹, por la cual se permite, por fin, sancionar más severamente infracciones cometidas con motivos sexistas -en concreto en los casos en que la víctima sea mujer-, pudiendo el juez agravar la pena sin el requisito de existencia de una relación entre el autor y la víctima y reconociendo, así, el sexismo como móvil de estos delitos, otorgándoles el carácter de discriminatorios.

⁸ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (L 101/1, de 15 de abril de 2018). Considerando 25 y artículo 1: “*La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos. También introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas.*”

⁹ Página web del Parlamento Europeo, Noticias, En Portada, Sociedad, “Trata de seres humanos” de 17 de octubre de 2017. (disponible en <http://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20171012STO85932/trata-de-seres-humanos-casi-16-000-victimas-en-la-ue>; fecha de última consulta el 7/11/2018)

¹⁰ Encuesta ENVEFF del año 2000, “*Enquête nationale sur les violences faites aux femmes en France*”. (disponible en http://www.unecce.org/fileadmin/dAM/stats/gender/vaw/surveys/France/Publicat_France.pdf; fecha de última consulta el 7/11/2018)

¹¹ Ley francesa número 2017-86, “*Loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté*”.

Antes de ello, en 1994, había tenido lugar una gran reforma de su CP, por la cual se facultaba al juez para aumentar la pena de una infracción de ser cometida dentro de la pareja sentimental y motivada por esa relación entre hombre y mujer¹². De esa forma, se consiguió que por primera vez que las víctimas de violencia de género a manos de sus -y es importante esta delimitación- cónyuges o parejas sentimentales con las que convivieran estuvieran amparadas en el ámbito penal, aunque cabe precisar que el citado agravante sólo se aplicable sobre determinadas infracciones, como lesiones o actos de tortura o barbarie¹³. Es claro que dicha reforma dejaba algunos flecos sueltos, por cuanto quedaban al margen de la cobertura legal penal aquellas agresiones cometidas contra las mujeres a manos de sus exparejas o exmaridos, parejas con las que no convivieran o con las que tuvieran un proceso de separación o divorcio¹⁴.

Fue por ello que en 2006 se promulga una nueva ley, que trataba de suplir las carencias que había dejado la anterior reforma del CP francés¹⁵; entre otras novedades, se pueden encontrar la inclusión dentro de estos supuestos de las parejas de hecho homosexuales, la aplicación de la circunstancia agravante también a exparejas -siempre que hubieran convivido con la víctima- y una ampliación de las infracciones punibles a las que aplicar la circunstancia agravante, como el homicidio y la violación¹⁶.

En todo caso, es importante destacar que, en todas estas legislaciones y reformas citadas, no se realiza una protección de la mujer de manera específica y excluyente, si no que la protección a la víctima se produce independientemente de si esta es la mujer o el hombre de la relación.

Reino Unido, por su parte, mantiene una posición neutral en cuanto al género se refiere; es decir, entiende el concepto “violencia de género” como “cualquier incidente de conducta amenazadora, violencia o abuso (psicológica, física, sexual, económica o

¹² “*Circonstance aggravante de violences conjugales o de couple.*”

¹³ Código Penal francés (*Code Pénal français du 22 juillet 1992*) artículos 222.8, 222.10, 222.12, 222.13.6º y 222.3.6º

¹⁴ BROX SÁENZ DE LA CALZADA (2017: 3-10)

¹⁵ Ley francesa 2006-399, “*Loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.*”

¹⁶ MAYORDOMO RODRIGO (2005: 85 y ss.)

emocional) entre adultos que son o han sido parejas sentimentales o familiares, independientemente de su sexo o sexualidad”, como recogen CERRATO O FREIXES¹⁷.

Cabe destacar en concreto dos:

- (I) La **Ley sobre Crimen y Seguridad**, del año 2010, con las denominadas “*go orders*” como medidas de protección, consistentes en (a) “*Domestic Violence Protection Notice*”, como medidas cautelares concedidas a potenciales víctimas de violencia de género siempre que presente indicios de violencia o amenaza, siendo el autor un mayor de edad y (b) “*Domestic Violence Protection Order*” como medida de protección que se otorga si finalmente son ratificados los indicios de existencia de peligro exigidos para la concesión de la DVPN, pudiendo extenderse desde los 14 hasta los 28 días de vigencia; y
- (II) La **Ley de Violencia doméstica, crimen y víctimas**, de 2004, que contempla las denominadas “*restraining orders*” como una serie de prohibiciones encaminadas a la evitación de situaciones de agresión o peligro real, cuya infracción supone un delito castigado con penas de hasta 5 años de prisión. Además, la citada Ley también incluye otras medidas, las “*restraining orders on acquittal*” que se trata de las mismas órdenes citadas al inicio del presente párrafo, pero mantenidas al acusado aún cuando este fuera absuelto, de considerarse que persiste el peligro para la víctima¹⁸.

Todo lo expuesto nos hace pensar que la lucha contra la violencia de género está bastante arraigada en la Unión Europea, y en concreto, en los países mencionados, encontrándose Reino Unido a la cabeza de la protección de las víctimas de esta, con un avanzado sistema normativo.

¹⁷ CERRATO-FREIXES-MERINO-OLIVERAS-ROMÁN-STEIBLES-TORRES-VAÑÓ-VISER (2014: 62-64)

¹⁸ MAYORDOMO RODRIGO (2005: 117 y ss.)

V. CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Actualmente, tratamos la violencia de género como una lacra más que nuestra sociedad arrastra desde tiempos antiguos y de forma inevitable.

Más aún, tomamos la violencia ejercida sobre las mujeres por el sector masculino -primordialmente-, como una realidad más, consecuencia de un imperante sistema patriarcal, que nos pone los pelos de punta, pero de la cual desconocemos, o nos negamos a ver, una posible solución factible y definitiva¹⁹.

La violencia ejercida sobre las mujeres por el sector masculino -que desde este momento trataremos como violencia machista-, conlleva una alta y grave incidencia en el ámbito familiar y del hogar²⁰. Y esto es así pues, no solamente tiene un fuerte y desalentador impacto sobre las víctimas directas de dicha violencia, si no también sobre el resto del núcleo familiar -sus propios progenitores, hermanos, hijos, hasta el agresor-, trasladándolo de forma inevitable a la sociedad en general²¹.

Es necesario, pues, reforzar la tutela del núcleo familiar, entendida como la institución y forma de vida base y principal de cualquier sociedad -así lo reconoce y ampara nuestro propio ordenamiento constitucional en su artículo 39²² en aras a salvaguardar la paz y el respeto que deben imperar dentro de la misma.

Y no solamente eso, si no que dicha violencia ha de ser combatida por consistir, además, en una clara y flagrante violación de uno de los derechos fundamentales principales de nuestro Ordenamiento Jurídico y de todas las sociedades en general, que es el derecho a la vida y a la integridad física y moral, contenido en el artículo 15 de nuestra Carta Magna, así como el derecho a la igualdad propugnado por el artículo 14 del mismo articulado²³.

Hay una clara unidad de opiniones con respecto a los efectos que la violencia machista genera²⁴:

¹⁹ MANJÓN-CABEZA OLMEDA (2011: 517-530)

²⁰ CARRASCOSA MIGUEL (2011: 10 y ss.)

²¹ BARRERE UNZUETA (2008: 32 y ss.)

²² Constitución Española, de 29 de Diciembre de 1978 (BOE número 311). Artículo 39.1: “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*”

²³ FIGUERUELO BURRIEZA (2015: 92 y ss.)

²⁴ Protocolo Común para la actuación sanitaria ante la Violencia de Género (2012: 32-35) (disponible en <http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/fr/profesionalesInvestigacion/sanitario/docs/PSanitarioVG2012.pdf>; fecha de última consulta el 28/11/2018)

- Es evidente el efecto nocivo que sobre la víctima genera, tanto en su salud física, como mental -generando depresiones o problemas de autoestima, entre otros-.
- Repercute en el ámbito social de la víctima, llevándola a terminar por evitar su participación dentro de la comunidad -sin mantener relaciones afectivas más allá del agresor y su círculo más cercano o sin participar en el plano laboral, negándosele la opción de emplearse para disfrutar de una independencia económica-.
- Por supuesto, supone un grave problema de índole intergeneracional, reforzando la perpetuación de dichas conductas dentro de la familia y de la sociedad en general; el niño que viva en su hogar de forma sistemática violencia machista, tiene un elevado potencial para aplicar la misma a lo largo de su vida futura en sus relaciones personales -*resolución violenta de conflictos*-.

En relación a este aspecto, no se nos puede pasar por alto la protección que de esta realidad realiza nuestra legislación, la cual en el artículo 173.2 del CP recoge: ***“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica [...]. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores [...].”***

Es evidente que el legislador toma a los menores como sujetos pasivos indirectos de la conducta violencia -presencia tanto visual como auditiva y siempre que el agresor mantenga un vínculo con el menor de convivencia, tutela o curatela-, de necesaria protección normativa.

Sobre este extremo, es pertinente hacer mención de la STS 188/2018²⁵, por la cual se asienta la importante doctrina de entender que la expresión “en presencia” del artículo 173.2 del CP, no tiene que conllevar única y exclusivamente una percepción directa visual sobre el hecho delictivo; cabe entenderlo también en aquellos casos en los que el menor *“se percate o aperciba de la situación de crispación [...] por cualquiera de los medios sensoriales con que pueda cerciorarse de los hechos [...] a través de su capacidad auditiva o de otros medios sensoriales complementarios que le den perfecta cuenta de lo que está realmente sucediendo.”* Esto se perfectamente defendible por cuanto el menor que por cualquiera de sus sentidos sea consciente de una situación violenta vivida en el seno familiar, tiene una elevada posibilidad de quedar seriamente afectado tanto en su formación personal, como en su proceso de maduración y en su salud física y mental.

²⁵ STS, de lo Penal, Sección Pleno, número 188/2018, de 18 de abril, rec. número 1448/2017

Valiéndonos de la ciencia de la psicología, en aras a lograr explicar este fenómeno violento, se puede entender que existen dos tipos principales de violencia de género²⁶: una violencia expresiva -por la cual el agresor actúa movido por impulsos y sentimientos de ira, siendo incapaz de mostrar afecto-, y una violencia instrumental -más agresiva, por la que el agresor no siente arrepentimiento, si no agrado por llevarla a cabo de una manera planificada-.

No se nos escapa de vista el hecho de que el germen de la violencia de género hacia las mujeres surge primordialmente en el ámbito familiar; esto puede deberse a la tradicional posición que cada uno de los miembros de la misma ha ocupado desde sus inicios, claramente jerarquizada, logrando el agresor, de esta manera, afianzar aún más su posición dominante en el núcleo familiar²⁷. Este, coarta la libertad de la víctima a lograr una autonomía o una autosuficiencia, reforzando el hecho de que, para ellos, la mujer se encuentra en un escalón inferior. Es por ello el hogar el ámbito idóneo para que esta forma de violencia de género se dé, puesto que hasta tiempos muy recientes, la intervención en esta institución era prácticamente inaccesible para la legislación, Justicia y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad -es decir, no era objeto de intromisión del ámbito estatal-.

En relación a las formas de manifestación de esta conducta, existen opiniones que consideraron acertado el hecho de que se incluyera en el tipo penal todo tipo de conductas de maltrato doméstico, “equiparando” los malos tratos físicos -que se tratan de un delito de lesiones- a los malos tratos psicológicos -que en teoría deberían constituir un delito contra la integridad moral, puesto que son bienes jurídicos diferentes²⁸.

Realizando un análisis temporal en relación al tratamiento de la violencia de género por parte de las autoridades e instituciones, cabe destacar en primer lugar la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada por la ONU en 1995 en Pekín. En ella, se acordó sustituir el concepto de “violencia contra la mujer” por el de “violencia de género”, término adoptado posteriormente por nuestro legislador a la hora de redactar la Ley De Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²⁹.

²⁶ BOLAÑOS CEBALLOS (2011: 26-41)

²⁷ RAMÍREZ-ANDREU (2003: 125-141)

²⁸ MORILLAS CUEVA, L. (2002: 15 y ss.), *Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del derecho penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (disponible en http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-09.pdf, fecha de última consulta el 8/11/2018)

²⁹ Anexo IV, Informe sobre la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Naciones Unidas, Pekín, del 4 al 15 de septiembre de 1995 (disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewiFsJ2Sq_XeAhWpl8AKHQ4EBAwQFjAAegQICRAC&url=http%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fwomenwatch%2F

La citada LOVG define el término como “*violencia que tiene lugar como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quien estén o hayan estado ligado a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia*”.³⁰

En el ámbito procesal, es en el año 1999 cuando comienzan a aparecer las primeras sentencias que tratan el concepto de “violencia de género”, definiéndola como “*la violencia ejercida por el hombre sobre la mujer para perpetuar una serie de roles y estereotipos creados por el primero y asignados a la segunda, con el fin de continuar con la situación de desigualdad, inferioridad y sumisión que tiene la mujer en nuestra sociedad*” - independientemente del resultado lesivo a la víctima-³¹.

En vista de lo analizado y según multitud de autores, como EXPÓSITO, se llega a la conclusión de que para que el acto violento sea considerado “violencia de género” debe contener las siguientes características³²:

1. Que la víctima sea mujer
2. Que el agresor sea varón y que además sea o haya sido cónyuge, o esté o haya estado ligado a la víctima por análoga relación de afectividad aún sin convivencia.
3. Que dicha violencia se ejerza con ánimo de discriminación, motivada por una situación desigual entre hombre y mujer y las relaciones de poder ejercidas por el primero sobre esta.

Con todo, es preciso no olvidar, tal y como se recoge en la LO 3/2007, que la violencia machista es la “punta del *iceberg*” de una violencia ya arraigada en el ámbito social que sufre una mayoría de mujeres de una u otra forma; la nombrada EM recoge que la desigualdad existente entre hombres y mujeres no sólo se plasma en la lacra de la violencia de género, si no también en cuestiones tales como la discriminación salarial, la discriminación con respecto

[daw%2Fbeijing%2Fpdf%2FBeijing%2520full%2520report%2520S.pdf&usg=AOvVaw0KYHbnx-Wexdv1166o9OCE](#); fecha de última consulta el 29 de octubre de 2018)

³⁰ Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Exposición de Motivos I (BOE número 313, 2004)

³¹ Sentencia del Juzgado de lo Penal de Sevilla, de 26 de noviembre (RTC 568/1999)

³² EXPÓSITO, F. (2011: 48 y ss.), *Violencia de género. La asimetría social en las relaciones entre mujeres y hombres favorece la violencia de género. Es necesario abordar la verdadera causa del problema: su naturaleza ideológica*. Revista Mente y Cerebro (disponible en <https://www.investigacionyciencia.es/files/7283.pdf>, fecha de última consulta el 8/11/2018)

a las pensiones, el mayor desempleo femenino, la escasa presencia de la mujer en puestos de responsabilidad política, económica o social o la conciliación de la vida laboral, personal y familiar³³.

No se nos deberían pasar por alto estadísticas globales recientemente publicadas por la Organización Mundial de la Salud³⁴, que arrojan datos tan clarificadores y preocupantes como estos: un porcentaje preocupantemente alto -ni más ni menos que 23%- de hombres casados en China, reconocía ejercer violencia física sobre su esposa con asiduidad; 4 millones de mujeres estadounidenses admitía sufrir maltrato físico en algún momento de su vida; en Chile, un 60% de mujeres que en algún momento de su vida habían mantenido una relación sentimental con un varón, habían sufrido maltrato físico por parte de este.

En estudios realizados por la Agencia de Derechos Fundamentales en base a entrevistas realizadas a más de 40.000 mujeres residentes en la Unión Europea, se señala que un tercio de las mismas han sufrido violencia de carácter físico o sexual en algún momento de sus vidas³⁵.

En lo que respecta a nuestro país, 33 mujeres han sido asesinadas, víctimas de violencia machista, en lo que va de año, al momento de la redacción de este trabajo. Cifra que supera la mitad de las víctimas que se saldó el año 2017 -un total de 56-. En total, y desde que comenzaran a recogerse estadísticas oficiales allá por el año 2003, más de mil mujeres han perdido la vida a causa de la violencia de género³⁶.

Uno de los principales problemas que acarrearán estos delitos es lograr demostrar que dichas mujeres asesinadas son víctimas de móviles machistas. Este es un motivo de no poca polémica entre la sociedad, atendiendo, entre otras cosas, al hecho de que de las 33 mujeres asesinadas hasta septiembre de 2018 en España por violencia de género, únicamente 6 habrían denunciado previamente a su maltratador -únicamente el 18% de las víctimas-. Además, de

³³ Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, Exposición de Motivos II (BOE número 71, 2007)

³⁴ Página Web de la Organización Mundial de la Salud (who.int), Acceso, Centro de Prensa, Notas descriptivas, Detail, de 29 de noviembre de 2017 (disponible en <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>; fecha de última consulta el 24/10/2018)

³⁵ Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (FRA) (2017) *Violence against women* (disponible en <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/violence-against-women-easy-read>; fecha de última consulta el 28/11/2018)

³⁶ Página web del Ministerio del Interior del Gobierno de España (interior.gob.es), Servicios al ciudadano, Violencia contra la mujer, Estadísticas (disponible en <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/violencia-contra-la-mujer/estadisticas>; fecha de última consulta el 25/10/2018)

esas 6 mujeres que habrían dado un paso al frente para denunciar su situación, sólo 3 “disfrutaban” de medidas de protección aún en vigor³⁷.

¿Qué lleva a una mujer, víctima diaria u ocasional de maltratos y vejaciones físicas y psicológicas a manos de su pareja sentimental -quien en una sociedad sana debería desempeñar un papel de apoyo moral y compañero- a no denunciar dicha situación? Resaltemos que, frente a las aproximadamente 600.000 víctimas de violencia machista, únicamente se registran unas 140.000 denuncias -al año-³⁸. Por ello, han ido surgiendo una serie de instrumentos jurídicos que tienen en común la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres como fin último, lo que pasaremos a analizar seguidamente.

VI. CAMBIOS LEGISLATIVOS RELEVANTES

Tal y como estamos analizando a lo largo del presente trabajo, no cabe duda de que el legislador, en vista de la grave situación que venía sufriendo el colectivo femenino víctima de maltrato a manos de sus parejas, vio necesario una paulatina actualización de las normas estatales, en aras a desarrollar una mayor protección y cobertura frente a este tipo delictivo y sus consecuencias.

No podemos abordar el análisis de la legislación nacional más relevante en materia de violencia de género sin hacer referencia a la LO 3/1989 de actualización del CP³⁹. Mediante su promulgación, se incluyó por primera vez en la historia de nuestro país la tipificación del delito de violencia intrafamiliar, en su artículo 425. Así, para que el comportamiento fuera considerado delictivo, debía cumplir 3 requisitos: (I) que la víctima fuera 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; (II) que existiera habitualidad y (III) que se tratara de violencia física. Dicho contenido fue la base estructural utilizada por el legislador en el comportamiento típico finalmente escogido para combatir dicha lacra social -si bien es cierto que hubo que esperar a la promulgación de la LO

³⁷ Página Web de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, Inicio, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, Fichas de víctimas mortales, Ficha estadística de víctimas mortales por Violencia de Género, Año 2018 (Datos Provisionales) (disponible en <http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamujeres/home.htm>; fecha de última consulta el 25/10/2018)

³⁸ DÍAZ MARTÍNEZ-GONZÁLEZ ARIAS (2013: 27 y ss)

³⁹ Ley Orgánica 3/1989, de 21 de julio, de actualización del Código Penal (BOE número 148, de 22 de junio de 1989, pags. 19351-19358)

14/1999 para que estos delitos fueran efectivamente perseguidos, pues entre los años 1989 y 1999, no se aplicó el tipo de maltrato habitual más de 10 veces⁴⁰-.

Posteriormente, en el año 1999, el CP fue objeto de una reforma legislativa por la LO 14/1999 destinada a prever, erradicar y sancionar la violencia machista, así como brindar asistencia adecuada a las víctimas⁴¹. Esta LO tuvo sus orígenes en una serie de medidas urgentes aprobadas en 1998 por el Consejo de Ministros, por las que posteriormente se elaboró el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica 1998-2000 y que fueron las impulsoras de cambios legislativos como el aquí citado.

Por la LO 14/1999, se modificaron los artículos 33, 39, 48, 57, 83, 105, 132, 153, 617 y 620 del CP y los artículos 13, 14.1, 103, 104, 109, 448, 455, 544 bis, 707 y 713 de la LECrim. A continuación, veremos algunos de los más relevantes.

En concreto, y exponiéndolo de manera somera, cabe destacar la nueva redacción que se hizo del artículo 39.f) del CP como consecuencia de la reforma de los arts. 48 y 57, ajustando las penas privativas de derechos a la nueva redacción del art. 48⁴².

También se incluyeron nuevas reglas de conducta para ser impuestas por el Juez en supuestos de suspensión de penas privativas de libertad, como la prohibición de acercarse a la víctima, sus familiares o cualquier otra persona que determinase el Juez o el Tribunal, así como la prohibición de comunicarse con ellas⁴³. Estas mismas previsiones también se incluyeron como medidas de seguridad en el artículo 105 del mismo cuerpo legal, en virtud de la remisión que realizaba el artículo 90.2.

Otra de las novedades relevantes fue la tipificación como delito la violencia psíquica ejercida de forma habitual sobre el cónyuge o persona que estuviera o hubiera estado ligada al agresor en análoga relación de afectividad, sobre los hijos propios o del cónyuge o pareja conviviente, o incapaces, pupilos o ascendientes siempre que convivieran con él o estuvieran sujetos a la guarda, tutela, curatela, potestad o acogimiento del agresor o del cónyuge o conviviente.

En cuanto a las reformas en la LECrim, cabe destacar la realizada sobre el artículo 104, por la cual se comienza a poder perseguir de oficio faltas de malos tratos, así como la

⁴⁰ MORENO VERDEJO (2004: 294)

⁴¹ Ley Orgánica 14/1999, 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 número 138, 1999)

⁴² CP de 1995, art. 39.f): “*Son penas privativas de derechos: f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.*”

⁴³ CP de 1995, art. 83.1.bis)

eliminación de la referencia que se contenía en dicho precepto legal sobre la desobediencia de la mujer hacia el marido y de los hijos hacia el padre.

Tras la citada LO 14/1999, en el año 2000, se promulgó la LO 4/2000 de extranjería⁴⁴. Mediante la misma, el legislador buscaba, entre otras cosas, aumentar la protección de las mujeres extranjeras, sobre todo de aquellas en situación jurídico-documental irregular. Esto venía motivado por el alto porcentaje de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género en nuestro país, lo que, añadido al hecho de no poder acceder al sistema público de salud, la dificultad para encontrar trabajo o no disponer de ayudas económicas, las convertía -y las sigue convirtiendo- en unos sujetos necesitados de especial protección. Es por ello que la LO 4/2000 incluye la posibilidad de concesión de autorizaciones de residencia y trabajo provisional sin límite temporal, con una tramitación más ágil, para todas aquellas mujeres extranjeras en situación irregular, así como para sus hijos menores de edad, que sufran violencia de género -o que obtenga un informe del Ministerio Fiscal en el que conste que existen indicios de esa situación-. También se contemplan medidas de protección provisionales hasta la finalización del correspondiente procedimiento, pudiendo convertirse en definitivas de obtenerse una sentencia condenatoria. Esta LO es de gran relevancia, teniendo en cuenta que, por ejemplo, en estudios realizados en el primer trimestre del año 2012, tal y como recogen ORTEGA, ALARCÓN Y ALONSO⁴⁵, se refleja que el número de mujeres extranjeras que denunciaron en los Juzgados especializados de Violencia sobre la Mujer ascendía a 11.123 frente a las 19.769 de nacionalidad española; es decir, un 36% - porcentaje relativamente alto- de las víctimas de violencia de género, eran extranjeras.

Asimismo, a través de la LO 11/2003, se introdujeron novedades en nuestro CP consistentes en reforzar la protección de la víctima de la citada violencia⁴⁶. Según su EM, los delitos de violencia en el seno de la familia siempre han gozado de una mayor atención y más férrea persecución en aras a que el tipo delictivo englobe cualquier tipo de manifestación posible de dicho tipo de violencia y cumpla el cometido para el que se promulgó -prevenir y reprimir la consecución de dichos delitos. Para ello, se incrementó su penalidad y se incluyeron más conductas que de cualquier manera afecten al bien jurídico protegido.

⁴⁴ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE número 10, de 12 de enero de 2000)

⁴⁵ ORTEGA GIMÉNEZ-ALARCÓN MORENO-ALONSO GARCÍA (2013: 1-21)

⁴⁶ 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 número 234, 2003)

Así, se comienzan a regular conductas típicas como el menoscabo psíquico o lesión no definidos como delitos causados por una persona a otra -es decir, aquellas agresiones que no requieren de asistencia facultativa ni tratamiento médico o quirúrgico, tratándose más bien de un menoscabo psíquico que de una lesión corporal; golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión -no existiendo en este tipo tampoco un menoscabo físico- y las amenazas leves con armas u otros objetos peligrosos⁴⁷.

El artículo 153 que contiene dichas novedades amplía, además, su ámbito subjetivo, de manera que la víctima debe ser, respecto del agresor, cónyuge actual o separado; persona ligada por análoga relación de afectividad aún sin convivencia -parejas de hecho y noviazgo-; descendiente, ascendiente o hermano por naturaleza, adopción o afinidad del agresor o del cónyuge o conviviente; menor o incapaz que conviva con el agresor o esté sujeto a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento -o a la del cónyuge o conviviente-; persona integrada a su núcleo de convivencia familiar o persona especialmente vulnerable sometida a su custodia o guarda en centros públicos o privados.

Además, se contempla un agravante en las penas a imponer por estos actos delictivos en función de que el mismo se cometiera en presencia de menores; se utilizasen armas; se cometieran en el domicilio común o el de la víctima o se cometieran quebrantando una pena o medida cautelar o de seguridad previamente impuestas⁴⁸.

Fue también por esta LO 11/2003, que se incluyó el delito de malos tratos dentro del Título VII del Libro II del CP, como delito contra la integridad moral -siendo este el bien jurídico protegido en atención a lo dispuesto en nuestra Carta Magna en su artículo 15 - principio de dignidad humana y derecho a no ser sometido a un trato degradante o inhumano-. Esto fue así por entender el legislador que el bien jurídico protegido ya no era exclusivamente la integridad física del sujeto pasivo, si no también sus valores y el derecho fundamental a la propia dignidad, libertad y seguridad.⁴⁹ Finalmente, en relación a la LO 11/2003 cabe destacar que en virtud de su promulgación, las únicas faltas que persisten en el ámbito de la violencia de género son las contenidas en el artículo 620.2 del CP -amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve a las personas contenidas en el art. 173.2 del mismo cuerpo legal-.

⁴⁷ Nuevo contenido del art. 153 del Código Penal en virtud de la LO 11/2003

⁴⁸ Nuevo contenido de los arts. 96 y 105 del CP en virtud de la LO 15/2003

⁴⁹ GONZALO RODRÍGUEZ (2004: 5-13)

La Ley 27/2003 sobre la Orden de Protección⁵⁰, por su parte, se concibió con el ánimo de procurar una protección integral a las víctimas de violencia de género. Pretende brindar medidas tanto de ámbito penal, como civil y asistenciales, siendo estas adoptadas por el Juzgado de Instrucción correspondiente a través de un procedimiento judicial rápido y sencillo.

La Orden de Protección es, por tanto, una resolución judicial que procura medidas cautelares civiles y/o penales, así como asistencia y protección social para casos en los que haya indicios de delito o falta de violencia de género y la víctima sufra una situación de riesgo objetiva⁵¹.

Y tal y como se recoge en su EM II, se diseña un procedimiento sencillo y accesible a cualquier víctima de violencia machista, siendo posible que tanto estas como sus representantes legales o miembros de su entorno familiar próximo puedan solicitar las medidas de protección civiles o penales necesarias sin difíciles trámites formales ni coste alguno. Dichas medidas las adoptará el Juez de Instrucción de guardia, de forma que aquellas de adopten con la mayor celeridad posible, en aras a brindar una protección real a la víctima cuanto antes.

Posteriormente, en 2004, el legislador asume de manera firme su posición de garante del bienestar de estas mujeres, víctimas de violencia a manos de sus parejas, y realiza una tercera reforma del CP por medio de la LO 1/2004. Esta norma resultó aprobada por unanimidad, con 320 votos a favor en el Congreso tras ser propuesta por el presidente de Gobierno del momento, José Luis Rodríguez Zapatero (PSOE), no sin polémica y determinadas quejas, sobre todo por parte de la oposición (PP), quienes consideraban la LOVG como una campaña de *marketing* del Gobierno y, en general, una ley mal planteada, por cuanto no incluía a los menores como objeto de protección y creaba un “sexismo penal”, agravando exclusivamente las penas en caso de que el hecho delictivo lo hubiera cometido un hombre, en lugar de penar la violencia doméstica en sentido amplio, al margen del sexo del agresor.

Con ella se pretendió ofrecer una respuesta contundente frente al problema de la violencia de género y armonizar la legislación existente hasta el momento sobre la materia⁵².

⁵⁰ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE número 183, de 1 de agosto de 2003, págs. 29881 a 29883)

⁵¹ Página web del Poder Judicial, Violencia doméstica y de género, La orden de protección. Última consulta a 10 de noviembre de 2018 (disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>)

⁵² LAURENZO COPELLO (2005: 2-3)

La citada LO aborda el problema desde tres perspectivas distintas, con **estrategias a largo plazo, otras de realización inmediata y estrategias para controlar los riesgos**⁵³.

(I) Con las primeras, el legislador trata de interferir en el **plano educativo**, dejando claro que uno de los primeros puntos a tratar para conseguir erradicar la violencia de género pasa por lograr una concienciación de la sociedad desde la infancia. Con ello se pretende que en todos los niveles del sistema educativo de nuestro país se adopten medidas adecuadas a cada rango de edad a través de las cuales se consiga alcanzar los objetivos previstos por la Ley como el fomento al respeto a la dignidad de todas las personas o el respeto y concienciación de la igualdad entre hombres y mujeres.

Asimismo, el legislador considera necesario también una **formación del profesorado** y un mayor apoyo por parte de los centros educativos en general, con el objetivo de controlar y evitar contenidos discriminatorios o sexistas en los materiales escolares. Además, busca prestar **medidas de ayudas y apoyo** a menores provenientes de familias en cuyo seno se viva o se haya vivido violencia de género, y se les facilite la representación, dentro de los centros, del Instituto de la Mujer -entre otras organizaciones-, cuyo fin sea la defensa de los intereses del colectivo femenino.

La LO 1/2004 contempla también un **control sobre la publicidad**, buscando evitar aquella que pueda ser considerada sexista. En este sentido, se crea por el Instituto de la Mujer el Observatorio de la Publicidad. Este último organismo recibe denuncias en relación a la existencia de campañas de publicidad que podrían comprometer a la dignidad del género femenino. De ser la denuncia veraz y fundamentada, cualquiera que sea titular de un derecho legítimo, el Instituto Nacional de Consumo -y sus homólogos autonómicos y locales-, asociaciones de consumidores, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de la Mujer, el propio Instituto de la Mujer o el Ministerio Fiscal pueden presentar una solicitud de cesación de dicha conducta al responsable, pudiendo acudir posteriormente a los jueces y tribunales.

Y por último, mencionar que esta tipología de medidas pretende asimismo **reforzar y mejorar la formación de los funcionarios públicos** en la materia -jueces, fiscales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado-, colaborando con ellos y velando por el acatamiento y

⁵³ Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Exposición de Motivos II (BOE número 313, 2004)

cumplimiento efectivo de lo que los Órganos Jurisdiccionales adoptasen -como medidas cautelares-.

(II) Con las segundas (**estrategias de realización inmediata**) se persigue fomentar la autonomía de la mujer víctima de violencia de género, de manera que se facilite una independencia económica y psicológica incluyéndola en la vida laboral y social. Así nace el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, con la finalidad de analizar y actuar por la erradicación de esta violencia valiéndose de dos métodos: por un lado, recoge información de diferentes organismos y recaba recursos; por otro, emite dictámenes al Gobierno y comunidades autónomas tratando sobre la efectividad de las medidas adoptadas y las reformas que se requirieran aplicar a las mismas para su correcta finalidad.

Finalmente, la LO 1/2004 pone especial empeño en la detección temprana de la violencia de género en uno de los campos más inmediatos tras estos ataques, como es el sanitario. Para ello, el legislador pretende que se desarrollen protocolos de actuación brindando formación en la materia a los profesionales del sector, como facultativos de urgencias o profesionales de atención primaria, puesto que estos suelen ser los primeros en atender a las víctimas que se deciden a recibir una asistencia sanitaria y en detectar casos de malos tratos.

Otro de los objetivos de la citada ley es proporcionar una asistencia integral a las víctimas, no sólo con el derecho a beneficiarse de la Asistencia Jurídica Gratuita, si no también facilitándoles información, asistencia psicológica, incluso formación y ayuda a la reinserción social y laboral.

Como novedad -criticada por un amplio sector doctrinal-, la LO 1/2004 creó figuras agravadas en materia punitiva, de forma que protege de manera específica a la mujer víctima de una agresión a manos de su pareja o análogo, con la agravante específica para el caso de que la víctima sea mujer y sea o hubiera sido pareja sentimental del agresor. Asimismo, se agrava la pena en el delito de maltrato ocasional atendiendo a las mismas circunstancias y los actos de coacción leve o amenaza se elevan a la categoría de delito para los casos en que la víctima pertenece al género femenino⁵⁴.

⁵⁴ Código Penal de 1995, artículos 148.4 y 153

Como se venía diciendo, estas novedades fueron criticadas por varios sectores jurídicos, esgrimiendo una posible vulneración al principio de igualdad proclamado en nuestra Carta Magna en su artículo 14⁵⁵, entendiéndose que la nueva redacción de los preceptos supone una discriminación contra el hombre por razón de sexo.

Al respecto, puede traerse a colación la STC 216/1991⁵⁶, anterior a la LOVG, por la cual se defendía no poder reputarse discriminatoria una acción de favorecimiento por parte de los Poderes Públicos en beneficio de colectivos minoritarios o marginados, lo que viene a conocerse como “derecho desigual igualatorio”, aplicable en este sentido a las críticas contra la adopción de la Ley Integral.

Lo que nuestra Carta Magna pretende con el principio de igualdad de su artículo 14, como expone la STC 181/2000⁵⁷, es la prohibición al legislador de tratar supuestos de hecho y situaciones iguales de un modo distinto, dispensado un trato desigual a personas que se encuentran en igual situación; se incurriría, según sostiene la Sentencia, en arbitrariedad y dicho trato sí sería discriminatorio. Pero no se puede entender de dicha manera una ley nacida con el ánimo de proteger de manera especial a un colectivo vulnerable y necesitado de protección como es el femenino víctima de violencia machista, por cuanto lo que se pretende con ella es, efectivamente, igualar la situación de hombres y mujeres, muy dispar de partida.

Como culmen a dichas críticas a la LOVG, se planteó, entre otras, una Cuestión de Inconstitucionalidad por parte del Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia⁵⁸ con respecto a la modificación del art. 153 del CP que resultaba como consecuencia de la promulgación de la LOVG y más concretamente, de su artículo 37, por la cual se establecía un trato penal distinto según fuera el sexo de los sujetos activo y pasivo, exponiéndose que podría suponer una vulneración del artículo 14 de la CE.

Se planteaba que la LOVG y las modificaciones que traía consigo suponían una vulneración a la dignidad de la persona, al derecho a la igualdad y al principio de presunción de inocencia. Con respecto a la dignidad de la persona, por cuanto podía suponer una vulneración de la responsabilidad penal personal -a una persona sólo se le puede imputar por aquellos hechos delictivos que ha llevado a cabo de manera probada y no por los cometidos por terceros-. En relación al derecho a la igualdad, la alegación de su vulneración se basó en que, según lo contenido en el art. 153 del CP en relación al art. 37 de la LOVG, se estaría

⁵⁵ Constitución Española. Artículo 14: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de [...] sexo [...]*”

⁵⁶ STC Sala Primera, número 216/1991, de 14 de noviembre, rec. número 1844/1988. FJ Quinto.

⁵⁷ STC, Pleno, número 181/2000, de 29 de junio, proc. 3536/1996. FJ Décimo.

⁵⁸ Cuestión de Inconstitucionalidad número 5163-2006, en relación con el artículo 153.1 del CP, en la redacción dada por la LO 1/2004

sancionando de la misma manera una agresión por parte de un hombre a una mujer independientemente de que dicha agresión tuviera o no una motivación machista. Finalmente, en cuanto a la vulneración a la presunción de inocencia, parecía desprenderse del precepto que, por el mero hecho de serlo, un varón cometería una agresión contra una mujer con una motivación machista y de reafirmación de su superioridad.

Planteaba el Juzgado de lo Penal de Murcia la inconstitucionalidad de la norma por cuanto parecía que, simplemente en base al sexo del autor -varón-, le correspondería una pena privativa de libertad superior a la que le correspondería al autor de ser mujer.

¿Cuándo la desigualdad justifica la discriminación sin quebrantar el principio de igualdad? ¿Cuáles son las discriminaciones jurídicamente “tolerables”? El principio de igualdad exige que las diferencias que puedan establecerse en la ley entre unos y otros destinatarios sean proporcionadas al fin perseguido mediante la misma. En el caso que nos ocupa, la LOVG destaca la necesidad de que la víctima sea mujer y de que el agresor sea varón para que pueda emplearse el elemento de agravante de género.

Frente a esta concreta Cuestión de Inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional finalmente sentó doctrina con la Sentencia número 59/2008⁵⁹, entendiendo la norma como compatible con la CE. Sin embargo, dicha Sentencia contó con el voto desfavorable de cinco magistrados, con sus consiguientes votos particulares, entre los cuales se vertieron una serie de discrepancias:

- (I) Se criticaba el diferente valor que se da a una agresión en función del sexo del agresor y de la víctima.
- (II) Se criticaba la concepción de la mujer como “sexo débil” que se desprendía tanto de la norma como de la STC, considerándolas como un “exceso de paternalismo”, considerando al sexo femenino como vulnerable y equiparándolo a menores o incapaces, quienes sí se encuentran en una posición de vulnerabilidad y debilidad *per se*.
- (III) También se discutía la aparente culpabilización generalizada y colectiva que sufría el género masculino por el mero hecho de serlo, atribuyendo una mayor gravedad a la agresión cometida por un hombre siendo la víctima una mujer.
- (IV) Otro de los votos particulares aludía directamente a la vulneración por parte de la LOVG del principio de legalidad, dado que dicho magistrado entendía que,

⁵⁹ STC, Pleno, número 59/2008, de 14 de mayo. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares (BOE número 135, de 4 de junio de 2008)

de no darse los requisitos de discriminación, desigualdad o relación de poder dentro de una agresión por parte de un hombre hacia una mujer, no debería aplicarse el art. 153.1 del CP.

- (V) Finalmente, se critica la falta de seguridad jurídica, por cuanto según la configuración de la norma sancionadora, no existe para el ciudadano una certeza de qué conductas están tipificadas y cuáles no; si bien el art. 1.1 de la LOVG aboga por luchar contra la violencia de género entendida como una manifestación de la situación de la desigualdad y discriminación que sufre el género femenino, esto no se llegó a trasladar al contenido del art. 153.1 del CP, fuente de conflicto, puesto que finalmente sólo tiene en cuenta el hecho objetivo -la lesión, el maltrato de obra...-, sin atender a la causa y contexto de la consecución del hecho delictivo.

Ya el CGPJ, en junio del año 2004 y antes incluso de que se proclamase la citada LO, emitió un informe donde exponía su disconformidad con el anteproyecto de la LOVG, basándose en el hecho de que en la misma se atribuye el concepto de sujeto dominante al hombre y de sujeto dominado a la mujer, además de que se diluye la línea que diferencia una mera agresión con la violencia de signo machista⁶⁰. En concreto, se entendía que la LO 1/2004 podía acarrear situaciones de discriminación por tres motivos principales: en primer lugar, por el hecho de que el hombre fuera excluido del concepto de víctima de violencia doméstica, no contemplándolo como un posible sujeto pasivo; por otro lado, la imposibilidad del varón de acceder a la tutela de sus derechos por los Juzgados de Violencia especializados en la materia también es otro extremo criticado por diversos autores y el informe del Consejo, no ya sólo por el veto al género masculino, si no también por la restricción que al acceso a dichos Juzgados sufren otros sujetos que bien pueden ser también víctimas de violencia doméstica, como mujeres dentro de una relación homosexual o niños que sufran maltrato a manos de sus progenitores; finalmente, la tan conocida agravante de género, que guía la imposición de sanciones más duras en delitos de agresión cuando el sujeto activo sea un varón, por el mero hecho de pertenecer al sexo masculino.

Por su parte, los defensores de la nueva LO rebatieron estas críticas aludiendo a la necesidad de adoptar medidas de acción positiva, partiendo de la realidad de que el colectivo femenino sufre desventajas en la sociedad -y siempre las ha sufrido- que han de ser

⁶⁰ Consejo General del Poder Judicial, Informe legislativo al Anteproyecto de ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer (24 de junio de 2004)

solventadas por los gobiernos y la normativa en aras a destruir la discriminación existente contra este género⁶¹. Todo ello, en virtud del artículo 9.2 de nuestra Carta Magna⁶².

Así, los *planes de sensibilización* que establece el artículo 3 de la citada LOVG son ideados con el fin de crear una concienciación en la sociedad sobre la violencia de género y los graves problemas que acarrea, además de promover su erradicación.

Posteriormente, en 2007, se promulga la LO para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁶³. Con esta LO, el legislador pretende alcanzar una igualdad real y efectiva entre ambos sexos, eliminando en la medida de lo posible cualquier atisbo de discriminación en función del sexo de una persona, sobre todo si esta es una mujer.

La LO tiene efectividad ante toda persona física o jurídica en territorio nacional, independientemente de su domicilio, residencia o nacionalidad.

Mediante la LO 3/2007 se trata de suplir la imperante necesidad de políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, justificada en la persistente diferencia que existe entre ambos sexos en materia de igualdad legal y la evidente discriminación que aún sufre el colectivo femenino. Por ello, pretende alcanzar una igualdad real y efectiva y una igualdad formal, es decir, su reconocimiento jurídico, con acciones positivas a favor de la mujer -en aras a corregir las situaciones de desigualdad en la sociedad- proporcionadas y razonables, en atención al objetivo que se persigue. Entre estas acciones, destacan una mayor flexibilidad en el horario laboral; la posibilidad de disfrutar las vacaciones fuera del período de baja por maternidad; la ampliación a 7 años de 180 días cotización para poder disfrutar de la prestación por maternidad; la facilitación al colectivo femenino al acceso a formación, vivienda en caso de necesidad especial como exclusión social o ser víctimas de violencia de género, etc⁶⁴.

Finalmente, es necesario que tratemos la LO 1/2015, que volvió a modificar el CP⁶⁵. Esta LO era necesaria, en primer lugar, por la desaparición de las faltas en el CP, adecuando los tipos penales a esta situación y reforzando la protección dispensada a las víctimas de violencia de género.

⁶¹ MONTALBÁN HUERTAS (2006: 56-57)

⁶² Constitución Española. Artículo 9.2: “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud [...]*”

⁶³ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, (BOE número 71, de 23 de marzo de 2007)

⁶⁴ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, (BOE número 71, de 23 de marzo de 2007). Exposición de Motivos IV

⁶⁵ 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 número 77, de 31 de marzo de 2015).

En concreto, esta LO realizó una serie de modificaciones relevantes en materia de violencia de género⁶⁶:

- (I) Como ya se indicó, se suprimieron las faltas del anterior CP, pasando algunas a denominarse “delitos leves”, afectando esto al ámbito de la violencia de género. En concreto, se suprimió el artículo 620 -sobre falta de coacciones, injurias, amenazas y vejaciones injustas leves-, pasando estas acciones a suponer delitos leves en 4 preceptos diferentes. Por ejemplo, el nuevo artículo 173 contempla los delitos de vejaciones o injurias leves, contemplando un agravante de las penas correspondientes a los mismos de ser el sujeto pasivo víctima de violencia de género.
- (II) Se introduce, además, como conducta punible dentro del “delito de maltrato” del artículo 153.1 del CP, las lesiones menos graves que las del precepto 147.2⁶⁷.
- (III) Se tipifica por primera vez en el ámbito penal la persecución de los matrimonios forzados, mediante la redacción del artículo 172 bis del CP.
- (IV) Se introduce un tercer apartado en el artículo 468 del CP sobre quebrantamiento de condena, por el cual se castiga “la inutilización o perturbación del funcionamiento normal de los dispositivos técnicos dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares”.
- (V) También se modifica el artículo 83 del CP, sobre condicionantes a la suspensión de la condena en función del cumplimiento de determinadas prohibiciones y deberes por parte del agresor, impuestas en aras a evitar el peligro de comisión de nuevos delitos -como la prohibición de aproximarse a la víctima, prohibición de establecer contacto con determinadas personas, residir en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo, prohibición de residir en determinado lugar o participar en programas formativos, de educación sexual, de igualdad de trato y no discriminación, etc-.

⁶⁶ MAGRO SERVET (2015: 3-5)

⁶⁷ Art. 153.1, CP: menoscabo psíquico o lesiones menos graves de las del art. 147.2 del CP, así como maltrato de obra o físico sin llegar a causar lesión, siempre que la víctima sea o hubiera sido cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad del responsable.

-
- (VI) Por otra parte, se incluye la agravante de género como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el artículo 22.4 del CP; y en el artículo 510 del mismo articulado, se vuelve a incluir el género como un motivo punible en delitos de incitación, fomentación o promoción del odio o violencia contra un grupo, parte de un grupo o una persona determinada.
- (VII) Por su parte, el artículo 80 se modifica en su apartado segundo para incorporar un cambio en cuanto a la suspensión de las penas se refiere; en concreto, en el párrafo primero del apartado segundo, se recoge que es el Juez quien valorará la relevancia de los antecedentes penales en aras a acordar o no su suspensión y en el párrafo segundo, más relevante en el ámbito de la violencia de género, se sostiene que en caso de tratarse de un acusado por violencia de género con antecedentes por la comisión del mismo tipo delictivo, el juez tiene la potestad para denegar la suspensión de la nueva pena.
- (VIII) Sobre el apartado anterior, cabe destacar la modificación que sufrió el artículo 86.4 del CP, recogiendo la posibilidad de que el juez revoque las penas previamente reconocidas -tras oír al Fiscal y a las partes- y ordene la entrada inmediata a prisión del condenado en los casos en que aprecie que *“resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima”*.
- (IX) Con la reforma del artículo 84.2, se pretende proteger a la mujer víctima de violencia de género económicamente dependiente del cónyuge o persona a la que le una análoga relación, de tal manera que, de imponerse la pena de multa, esta sólo será efectiva si entre ambos no existen relaciones económicas, evitando a la mujer sufrir la repercusión que del pago pudiera sufrir como consecuencia, por ejemplo, de la existencia de un régimen económico de gananciales⁶⁸.
- (X) A partir de la LO 1/2015, deja de ser necesaria la denuncia de la víctima de delitos de violencia de género y doméstica para que se inicie el proceso penal, de manera que se refuerza la protección de la misma en los casos - desgraciadamente muy frecuentes-, en los que no se atreve a denunciar o, tras

⁶⁸ Art. 84.2, CP, recoge que, de tratarse de un delito cometido por quien sea o haya sido cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sobre su mujer, el pago de la multa se impondrá únicamente cuando entre ambos no existan relaciones económicas -por matrimonio, convivencia, descendencia común, etc.

haberlo hecho en un primer momento, retira la denuncia, de forma que se asegura el enjuiciamiento de esta tipología penal.

(XI) Finalmente, y debido a la imperante necesidad de adaptarse a los cambios que sufre la sociedad, que se moderniza a pasos agigantados y deja a la legislación, por lo general obsoleta, se tipifican por primera vez dos nuevos delitos relacionados con las nuevas tecnologías, debido a su fuerte impacto en las víctimas del tema tratado:

- a. De un lado, el acoso -o en el término anglosajón *stalking*- del artículo 172.ter del CP⁶⁹, que altera sobremanera el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima de estas actuaciones, supeditando sus movimientos y coartando su libertad⁷⁰. Es importante destacar aquí la exigencia de que la conducta sea insistente y reiterada, no simplemente individual o esporádica y que altere gravemente el desarrollo de la vida de la víctima⁷¹. En el apartado segundo del citado precepto, además, se incluye la agravación de la pena para los casos en los que la víctima sea una de las personas recogidas en el artículo 173.2 del CP -cónyuge, persona unida por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, descendientes, ascendientes o hermanos [...] propios o del cónyuge o conviviente [...]-.
 - b. De otro, y dentro del Capítulo sobre “descubrimiento y revelación de secretos”, se añade un séptimo apartado al artículo 197 del CP, por el cual se penaliza la difusión de imágenes obtenidas con el consentimiento de la víctima -incluso enviadas por la misma- sin su consentimiento⁷². El conocido como *sexting*, circunstancia cada vez más agravada por el continuo uso de las tecnologías, también en el seno de las parejas -cada vez

⁶⁹ Art. 172.ter, CP, que sostiene que quien acose a otro insistente y reiteradamente, sin tener legitimación para ello, mediante vigilancia, persecución, búsqueda de cercanía física, establecimiento o intento de contacto por medio de cualquier dispositivo de comunicación, usando de forma indebida sus datos personales propiciando que terceras personas establezcan contacto con este o atentando contra su libertad o patrimonio, incurre en un delito de coacciones.

⁷⁰ GARCÍA RODRÍGUEZ (2013: 2-3)

⁷¹ CASADO CABALLERO (2012: 12-13)

⁷² Art. 197.7, CP, que recoge que, quien sin autorización del afectado difunda, revele o ceda imágenes o grabaciones de aquel, obtenidas en cualquier lugar privado con su beneplácito, a terceras personas y con ello se menoscabe de forma grave la intimidad personal del susodicho, incurre en un delito de descubrimiento y revelación de secretos, imponiéndose la pena en su mitad superior para los casos en que la conducta delictiva hubiera sido realizada por el cónyuge.

más jóvenes- por la cual una de las partes recibe imágenes privadas de la otra persona a través de internet y aquella, sin el consentimiento de la emisora, las publica o distribuye a terceros -consistiendo en una práctica que cada día se pone más de moda como una forma de “venganza” entre las parejas y que el legislador entendió necesario atajar cuanto antes en aras a la protección de las víctimas de estos tipos delictivos y la conservación de su privacidad e integridad moral-.

VII. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

La LOVG toma la iniciativa de reforzar la tutela judicial de esta tipología delictiva creando unos Juzgados especializados en la materia: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Estos juzgados especializados conocen de la instrucción y fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, además de las causas civiles que puedan surgir en relación a las primeras.

En concreto, los JVM ostentan la competencia sobre la instrucción de estos delitos cuando se cumplen dos condicionantes: en primer lugar, *“siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”*, y en segundo lugar, si la víctima fuera *“descendiente, propio o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con el autor convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género”*.

Esta atribución la realiza el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-⁷³ en virtud del artículo 43 de la Ley Integral, además del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -en adelante LECrim-⁷⁴.

⁷³ Conocerán: (I) de la instrucción de los procesos por homicidio, aborto, lesiones al feto, delitos contra la libertad, la integridad moral, indemnidad sexual, intimidación [...]; (II) delitos contra los derechos y deberes familiares [...]; (III) adopción de órdenes de protección a las víctimas [...]; (IV) del conocimiento y fallo de los delitos leves [...] cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas en el primer apartado [...] (VII) instrucción de los procesos de delito de quebrantamiento [...] cuando la persona ofendida [...] sea o haya sido esposa [...].

⁷⁴ El artículo 14 de la LECrim expone los Juzgados competentes de determinadas fases en los procedimientos penales, atribuyendo a los JVM la competencia, además de las ya recogidas por el artículo 87 ter de la LOPJ, *“del conocimiento y fallo de los juicios por las infracciones tipificadas en el art. 171.7.2º; art. 172.3.2º y en el* Violencia de Género: una aproximación penal y procesal

Cabe destacar aquí que, de diversa jurisprudencia, parece desprenderse una interpretación del citado artículo 87 ter de la LOPJ, por la cual se exigiría unidad de acto entre el agravio a la víctima mujer y el de la víctima menor, descendiente o incapaz para que los JVM pudieran ser competentes del conocimiento de los segundos⁷⁵. No obstante, se han dado interpretaciones más “amables” del precepto⁷⁶, por las cuales, si bien se mantiene la exigencia de unidad de acto, se acepta el conocimiento de ambos delitos por los JVM -el cometido contra la mujer y el cometido contra el menor-, para supuestos en que este último tenga lugar antes de que se dicte auto de apertura de juicio oral o de conclusión de sumario de aquel.

Finalmente, se ha dado incluso una interpretación mucho más flexible que la expuesta, según la cual únicamente se exige que se haya dado una agresión contra la mujer previa a la agresión contra el menor en algún momento, es decir, que exista un precedente de violencia dentro del hogar por parte del hombre -marido, pareja de hecho, padre-⁷⁷.

El legislador busca con ello que todas las materias que tengan directa relación con el delito de violencia machista sean tratadas ante la misma sede, en aras a aumentar la eficacia y protección de la víctima. Esto se debe, entre otras razones, al hecho de que serán los JVM los que conozcan de todas las denuncias interpuestas por la víctima a razón de violencia sufrida a manos de su cónyuge o pareja, permitiendo al juzgador tener una visión general de la relación entre ambos y una perspectiva más completa sobre la cual tomar posteriores decisiones. Con los JVM también se logra un proceso más ágil, proporcionando una respuesta más rápida y eficaz a las víctimas, facilitándoles la resolución de estas situaciones, pues además, se ha establecido que los Juzgados competentes en dicha materia sean los del domicilio de la víctima⁷⁸, y no el del lugar donde se haya cometido el delito, como establece la regla general del artículo 15 de la LECrim.

art. 173.4 del CP, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.”

Artículo 171.7, CP, relativo a amenazas leves; artículo 172.3, CP, relativo a coacciones leves y artículo 173.4, CP, relativo a injurias o vejaciones injustas de carácter leve.

⁷⁵ Criterios Orientativos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, aplicando la LO 1/2004, punto 8, por los cuales se exige que la agresión sobre un menor entendida como violencia de género vaya aparejada en tiempo y lugar a la agresión sobre la mujer para que la competencia del conocimiento del primer delito también sea del JVM. De lo contrario, será competente el Juzgado de Instrucción que corresponda.

⁷⁶ Observatorio de violencia de género y doméstica del CGPJ, “73 criterios adoptados por magistrados de Audiencias Provinciales con competencia exclusiva en violencia de género”, Madrid, noviembre-diciembre, 2005.

⁷⁷ Circular de la Fiscalía 4/2005, Epígrafe VI.A.1.B, por el cual se acepta la competencia de los JVM en relación a agresiones sufridas por menores a manos del hombre dentro de un contexto de violencia de género en el seno de la familia, sin que sea necesario que la agresión sufrida por el menor coincida en tiempo y lugar con la sufrida por la mujer, cuando la violencia sea ejercida de manera habitual y estas se enmarquen en un mismo período temporal de violencia de género. Así, las agresiones que sufran los citados sujetos únicamente serán competencia de los JVM cuando se enmarquen en actos de violencia de género en el seno familiar.

⁷⁸ LECrim. Art. 15 bis

En el orden penal, los JVM gozan de competencia en materia de instrucción de los procesos relativos a la misma y de los deberes y derechos familiares que se deriven en caso de que la víctima tenga relación marital o análoga relación de afectividad con el agresor, así como en materia de adopción de medidas de protección en favor de la víctima.

Por otra parte, reseñar que en el orden civil gozan de competencia en filiación y paternidad, además de los trámites de nulidad, separación o divorcio del matrimonio y la guarda y custodia de los hijos menores, de haberlos⁷⁹.

Estas competencias serán exclusivas y excluyentes de dichos juzgados cuando alguna de las partes en el proceso sea víctima de violencia de género, autor material o inductor de un delito de violencia de género o bien que hayan tomado acciones penales ante el mismo juzgado especializado o gocen de medidas de protección como consecuencia de ello.

Los JVM desarrollan sus funciones jurisdiccionales en la sede de la capital del partido judicial a cuyo ámbito territorial pertenezcan, si bien podrá integrar más de un municipio, en caso de que sobre ellos se extienda también la competencia de los demás órganos judiciales integrados en el mismo partido judicial que los especializados⁸⁰.

Además, tal y como se recoge en el artículo 15 bis de la Ley 38/88⁸¹, se contempla la creación de complementarios Juzgados de Violencia sobre la Mujer en los partidos judiciales que, por la elevada carga de trabajo, así lo requieran. En contraposición, en los partidos judiciales con un bajo flujo de asuntos, donde no sea necesaria la creación de un juzgado especializado a tal efecto, se acuerda transformar algún Juzgado de Primera Instancia o de Instrucción en funcionamiento en uno especializado, en aras a asumir, cuando sea preciso, el conocimiento de los procesos de violencia de género, especificando cuál de ellos lo hará. Esto expuesto es, no obstante, fuente de problemas, pues la mayoría de los JVM exclusivos se encuentran por debajo de su carga de trabajo, superando se capacidad únicamente los

⁷⁹ LOPJ, artículo 87 ter., apartado 2: “*Los JVM podrán conocer en el orden civil [...] a) de filiación, maternidad y paternidad; b) los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio; c) los que versen sobre relaciones paterno filiales; d) adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar; e) guarda y custodia de hijos menores o sobre; f) necesidad de asentimiento en la adopción; g) oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.*”

Asimismo, en el apartado 3 del artículo 87 ter se dan los requisitos para que los JVM tengan de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil, siendo necesario que se dé de forma simultánea: que sea un proceso civil sobre las medidas del apartado 2; que alguna de las partes sea víctima de violencia de género; que la otra parte sea autor, inductor o cooperador en un delito de violencia de género; que estén iniciadas actuaciones por delito o falta de violencia de género en un JVM o se encuentre en vigor una orden de protección en beneficio de la víctima.

⁸⁰ Circular número 4/2005, Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, págs. 47-103

⁸¹ Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (BOE, 30 de diciembre de 1988)

juzgados de Sevilla, Las Palmas de Gran Canaria y Málaga en datos del año 2015 y por otro lado, los Juzgados compatibles o “mixtos” -que no tienen competencia exclusiva en materia de violencia de género- se encuentran, por lo general, sobrepasados de trabajo⁸².

En el Anexo XIII de la Ley 38/88 se pueden observar los JVM existentes en territorio nacional, los Juzgados especializados exclusivos y los compatibles -siendo estos últimos la mayoría-.

En este sentido, cabe destacar que los “juzgados exclusivos” son aquellos fijados por el Real Decreto -en adelante RD- 233/2005⁸³ así como los que posterior y sucesivamente se creen mediante nuevos Reales Decretos y conocen exclusivamente de asuntos de violencia de género. Entre ellos, en virtud del Anexo anteriormente comentado, el de Oviedo, Cádiz, Huelva, Jaén, 3 en Sevilla, 2 en Zaragoza, 5 en Barcelona u 11 en Madrid.

Por su parte, los expresados como “juzgados compatibles” son aquellos órganos judiciales que, además de tener competencia en materia de violencia de género como un JVM dentro del partido judicial, también conocen de asuntos civiles -si se trata de un Juzgado de Primera Instancia transformado-, penales -si se trata de un Juzgado de Instrucción transformado- o penales y civiles -si son Juzgados conjuntos-. En este sentido, podemos destacar que existe un total de 360 Juzgados compatibles en territorio nacional⁸⁴.

Sobre la creación de estos juzgados especializados, el artículo 46 ter de la Ley Integral recoge que será el Gobierno quien, dentro del marco de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, tras oír al CGPJ y de ser necesario, a la Comunidad Autónoma afectada, quien constituya, compatibilice y transforme -de forma escalonada y mediante RD- los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción que se prevea necesario en JVM.

Dicha transformación de los Juzgados de Primera Instancia y los de Instrucción en JVM, así como la creación de estos, de verse necesario, corresponde al Gobierno, una vez oído el CGPJ y aquellas comunidades autónomas que tengan transferidas competencias en

⁸² BERBELL (2016), Confitegal, *La mayoría de los 104 Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos están muy por debajo de su carga de trabajo*, Fecha del artículo 06/11/2016 (disponible en <https://confitegal.com/20161106-la-mayoria-los-104-juzgados-violencia-la-mujer-exclusivos-estan-debajo-carga-trabajo/>, fecha de última consulta el 12/11/2018)

⁸³ Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de juzgados de violencia sobre la mujer correspondientes a la programación del año 2005 (BOE número 65, de 17 de marzo de 2005, pags. 9423 a 9424)

⁸⁴ MONTALBÁN HUERTAS (2005: 197 y ss.)

esta materia, precisando en todo momento los presupuestos correspondientes habilitados a tal efecto y el desarrollo de la actividad.

Con estas precisiones, el legislador busca lograr una especialización, no ya sólo de los Juzgados en sí, si no también de todos aquellos profesionales que intervienen en el proceso de instrucción y enjuiciamiento de estos delitos desde un primer momento, cuando la víctima acude a interponer la denuncia -fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado- pasando por el enjuiciamiento y fallo -jueces, fiscales, médicos forenses-. De esta manera, se busca una mayor coordinación entre todos los intervinientes, asegurando la agilidad en el tratamiento de estos procesos y procurando que las resoluciones del procedimiento penal y las del procedimiento civil sean compatibles, en aras a proteger la integridad, tanto física como moral, de la víctima y que estas sean lo menos perjudiciales posible para ella.

Tras todo lo expuesto, cabe destacar que la LOVG, a la hora de crear los nuevos Juzgados especializados, no previó un nuevo procedimiento concreto para el enjuiciamiento de los delitos que estos conociesen; por tanto, las vías para tal fin continuaron siendo las ya existentes en nuestro ordenamiento.

VIII. PROCEDIMIENTO PENAL. ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES

Como se ha visto, gracias al progresivo aumento de la sensibilización de la sociedad en relación con esta tipología delictiva, el legislador decide incluir en el ámbito de los llamados “juicios rápidos” los delitos contenidos en el artículo 173.2 del CP⁸⁵. Las características principales a destacar de los juicios rápidos son dos: (I) como proceso especial que es, conlleva unas peculiaridades a la hora de su incoación, siendo aplicable únicamente a determinados delitos. (II) Dicha incoación la lleva a cabo el Juez de Instrucción de guardia preceptivamente, con el condicionante de darse los presupuestos procesales que se determinan en la LECrim⁸⁶.

⁸⁵ CP. Artículo 173.2 (violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge, persona ligada por análoga relación, o descendientes, ascendientes o hermanos de este [...])

⁸⁶ LECrim. Artículo 795 y ss.

Apuntado esto, pasamos a exponer someramente los diferentes procedimientos que nuestra legislación tiene previstos para perseguir y enjuiciar los delitos de violencia de género.

- (I) Mediante Juicio Rápido. Este procedimiento se reserva para la instrucción y enjuiciamiento por parte de los JVM de delitos que reúnan una serie de requisitos: que sean delitos cuya pena privativa de libertad aparejada no supere los 5 años o penas de distinta naturaleza inferiores a 10 años; que dicho procedimiento se inicie mediante denuncia en dependencias policiales por la víctima o persona legitimada o bien por atestado policial incoado de oficio; que el agresor se encuentre detenido y a disposición del Juzgado o bien que se le haya citado para comparecer ante este como investigado y que el delito esté dentro de la categoría de violencia de género -como lesiones, coacciones, amenazas o violencia física habitual⁸⁷.
- (II) También se contempla el Juicio de delitos leves en el ámbito de la violencia de género; concretamente, para los delitos contenidos en el artículo 173.4 del CP -injurias y vejaciones injustas, pudiendo perseguirse de oficio estas y únicamente a instancia de parte aquellas-⁸⁸.
- (III) El Procedimiento Ordinario, para los delitos que llevan aparejadas penas privativas de libertad de duración superior a 9 años. En estos casos, el JVM es el competente en la instrucción de los delitos de violencia de género, correspondiendo a la Audiencia Provincial su enjuiciamiento.
- (IV) El Procedimiento Abreviado, por el que se enjuician los delitos castigados con penas privativas de libertad no superiores a 9 años y cuyas fases de instrucción e intermedia también serán competencia de los JVM. Sobre la fase intermedia, destacar que es aquella donde se resuelve la procedencia de la apertura de Juicio Oral.

⁸⁷ GONZÁLEZ PILLADO-FERNÁNDEZ FUSTES (2006: 63 y ss.)

⁸⁸ GISBERT (2018), *Para entender el galimatías de los delitos leves en violencia de género*, Confilegal. Fecha de publicación el 6/08/2018 (disponible en <https://confilegal.com/20180806-entender-galimatias-los-delitos-leves-violencia-genero/>, fecha de última consulta el 9/11/2018)

VIII. 1. DENUNCIA Y DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

Uno de los pasos esenciales que la víctima debe dar en aras a resolver su situación e iniciar un procedimiento contra su agresor es la denuncia, algo que no siempre es fácil en sujetos pasivos de esta concreta tipología delictiva. Con carácter previo, pasamos a exponer las posibilidades de iniciación del proceso judicial.

- (I) Por denuncia directa de la víctima -a través de una llamada telefónica, por comunicación verbal a agentes de servicio o mediante declaración formal en dependencias policiales-;
- (I) Por incoación de oficio por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado;
- (III) Por parte de lesiones remitido por el médico que atienda a una víctima de violencia de género en atención primaria -si puede tener indicios o dudas razonables de que las lesiones hayan sido producidas como consecuencia de la consecución de dicho delito-;
- (IV) Bien por denuncia de un tercero legitimado para ello -un familiar de la víctima, un tercero que pudiera haber presenciado la agresión-.

Es vital, según apuntan las FCSE, una denuncia de los hechos lo más tempranamente posible y aportar cuantos medios de prueba obren en poder de la víctima en aras a respaldar su declaración -como partes médicos, psicológicos o testigos que puedan corroborar su versión⁸⁹.

Con ánimo de facilitar y acelerar los trámites de enjuiciamiento de esta tipología delictiva, se aprueba en 2005 el Protocolo de actuación de las FCSE y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género⁹⁰. Con respecto a la actuación de las FCSE en fase de investigación, el Protocolo contiene una serie de pasos a seguir desde el momento en que conozcan de hechos que puedan considerarse violencia de género; en primer lugar, se ha de informar a la víctima sobre su derecho a la asistencia jurídica gratuita; posteriormente, se le ha de tomar una declaración lo más completa y exhaustiva posible, así como a los testigos, de haberlos -se recogerán en el atestado todos los antecedentes por violencia de género del presunto agresor y se asegurará que la declaración se apoye en cuantos medios probatorios estén disponibles, como fotografías o vídeos-; desde el momento en que existan indicios de la comisión de un delito, se tomará del entorno familiar, social y laboral de la víctima y del presunto agresor cualquier información

⁸⁹ Página web de la Guardia Civil, Servicios al Ciudadano, Violencia de Género y Abuso a Menores, Violencia de género (disponible en <http://www.guardiacivil.es/es/servicios/violenciadegeneroyabusomenores/violenciagenero/index.html#cuandocomo>, fecha de última consulta el 14/11/2018)

⁹⁰ 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 LO 1/2004.

que pueda ser relevante para la investigación; tras esto, se comprueba la existencia de anteriores denuncias de la misma naturaleza, así como la posible vigencia de medidas de protección en relación a los implicados; finalmente, se intenta establecer una comunicación constante con la víctima, en aras a estar en todo momento informados sobre cualquier incidente o nuevos datos que esta les pudiera facilitar, así como para valorar la situación de riesgo en cada momento. Para ello, profesionales especializados en el tratamiento de estos delitos facilitarán a la víctima un número de contacto inmediato al que pueda acudir en caso de necesidad, así como los dispositivos técnicos necesarios para que la comunicación entre la víctima y dichos profesionales sean lo más inmediata y sencilla posible.

Tras la valoración del riesgo, se sopesan las medidas de seguridad posibles a adoptar para proteger a la víctima y su entorno, y se determina la necesidad de detención del presunto agresor.

El riesgo se examinará de manera individualizada, con el fin de aplicar las medidas más adecuadas y proporcionadas a cada situación, que podrán ir desde una protección policial durante todo el día, la vigilancia electrónica del agresor, el ingreso a prisión de manera provisional del mismo o cualquier otra medida de protección a la víctima de las contenidas en los artículos 48 del CP y 544.bis de la LECrim, sin que en ningún caso la víctima pueda decidir sobre dichas medidas ni su adopción.

Volviendo al momento de la recogida de la denuncia, es importante resaltar la vital importancia de que esta sea lo más completa y detallada posible, con el mayor número de datos que la víctima pueda aportar -episodios sufridos, fechas de agresiones, la frecuencia y duración de las mismas, partes médicos de tenerlos, cualquier prueba que respalde la existencia de dichas agresiones o malos tratos, como llamadas telefónicas o mensajes del agresor, así como testigos-.

En cuanto a la declaración de la víctima en concreto se refiere, hay que tener presente que en un número importante de casos, la víctima, que en un primer momento procedió a denunciar su situación, no la corrobora en un momento procesal posterior, como la fase sumarial⁹¹. Y esto es un extremo a tener en cuenta, puesto que es en estos casos cuando más difícil se vuelve la consecución del proceso y un correcto enjuiciamiento del imputado -dada

⁹¹ Consejo General del Poder Judicial (2009), *Análisis de las sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado y las Audiencias Provinciales en el año 2007, relativas a homicidios y/o asesinatos consumados entre los miembros de la pareja o ex pareja*, Madrid.

la insuficiente carga probatoria que suele acompañar a estos delitos- terminando, previsiblemente en una sentencia absolutoria⁹².

Estas situaciones son posibles debido al artículo 416 de la LECrim⁹³, el cual permite a la víctima negarse a ratificar en el Juicio Oral lo expuesto en la fase de instrucción. Y, dado que aquel es el momento procesal en el que el Tribunal juzgador decide sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, basándose en los elementos probatorios existentes, si estos no existen por dicha negativa de la víctima a declarar, el juzgador se verá obligado a absolver al supuesto agresor.

Sobre ello, es destacable la STS 292/2009⁹⁴ en relación a una absolución por un delito de agresión sexual recurrida por el Fiscal. La Sala se amparó para su resolución en la “equivocidad de lo declarado probado” -por cuanto no se mantenía un relato que diera muestras inequívocas de la existencia de violencia física o intimidación- y en la imposibilidad de tomar como válida la declaración de la víctima, por cuanto fue obligada a ello por el Presidente del Tribunal en vista de que pretendía acogerse a su derecho a no declarar contra el acusado -al que la unía una relación de afectividad análoga al matrimonio-.

La STS número 134/2007⁹⁵, por su parte y atendiendo a una situación igual a la anteriormente expuesta, expresó en relación al art. 416 de la LECrim que la excepción o dispensa a declarar que se recoge en dicho artículo a favor del pariente o cónyuge de un procesado nació con el ánimo de evitar al testigo pasar por una situación en la que se tenga que debatir entre su obligación de decir la verdad y el vínculo que le une al acusado sin pretender causarle mal alguno. De esta manera, por lo dispuesto en el citado art. 416 de la LECrim, el testigo no se ve obligada a declarar contra un pariente -incluyéndose en esta excepción a aquel testigo que sea al mismo tiempo víctima del delito que se enjuicia-. Es este último aspecto el controvertido, por cuanto se dan circunstancias en las que la víctima de un delito a manos de un pariente -como por ejemplo aquellas víctimas de violencia de género-, da más valor a esa relación que le une que al derecho que tiene a declarar contra él,

⁹² PIÑEIRO ZABALA (2011: 95 y ss)

⁹³ Por el cual se recoge el derecho de la víctima a acogerse a la dispensa del deber de declarar: “*Están dispensados de la obligación de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directas ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial [...]*”

⁹⁴ STS, Sala Segunda, de 26 de marzo de 2009, número 292/2009, rec. 1143/2008 (Pte. Luciano Valera Castro)

⁹⁵ STS, Sala Segunda, de 22 de febrero de 2007, número 134/2007, rec. 10712/2007 (Pte. Joaquín Giménez García)

acogiéndose a la dispensa; para solucionar este extremo, propone la Sentencia reconocer el derecho de la víctima de elegir libremente en cualquiera de los dos sentidos.

Para el CGPJ, la víctima de violencia de género no debería equipararse a los testigos que se contemplan en el artículo 416, si no que debería tratarse de un testigo privilegiado en relación a los hechos que se denuncian, basándose que, en muchos casos, las víctimas son los únicos testigos presenciales de aquellos, porque se desarrollan en la intimidad del domicilio conyugal o de la víctima⁹⁶; en que la presentación de la denuncia debería entenderse como una renuncia al derecho de acogerse a no declarar y porque, en resumen, el uso del artículo 416 de la LECrim podría traducirse en un fraude de ley. Abogan, por ello, por una modificación de dicho precepto por la que se limite la aplicabilidad a determinados testigos, como aquellos que a la vez sean las víctimas del hecho delictivo y tengan una relación de parentesco con el acusado.

Por ello se llegó al acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 24 de abril de 2013⁹⁷, por el cual se contempla que la exención del artículo 416.1 de la LECrim sobre la obligación de declarar engloba a aquellas personas que estén o hubieran estado unidas por los vínculos previstos en el citado precepto. No obstante, no será aplicable dicha exención cuando los hechos hubieran tenido lugar tras la disolución del matrimonio o relación análoga al mismo ni cuando el testigo se hubiera personado como acusación.

Como se puntualiza en la STS de 25 de abril de 2018⁹⁸ por el Fiscal, es importante en este extremo deducir si dicha excepción a la dispensa del art. 416 de la LECrim “*alcanza al pariente que sigue ejercitando la acusación en el momento en que ha de prestarse la declaración o se extiende a cualquiera que haya estado personado en tal calidad.*”

Podría entenderse que esa cuestión ya se habría resuelto por la STS 449/2015⁹⁹, de 14 de julio, que manifestaba que, si bien en ningún momento se advirtió a la víctima/acusación particular del asunto en cuestión de su derecho a la dispensa de declarar en contra de su pariente, esta advertencia no era necesaria desde el momento en que esta pasó a formar parte

⁹⁶ Consejo General del Poder Judicial (2006), *Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia de género y doméstica del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*, Madrid.

⁹⁷ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Acuerdo de 24 de abril de 2013, *Dispensa de la obligación de declarar, Excepciones*.

⁹⁸ STS, Sala Segunda, de 25 de abril de 2018, número 205/2018, rec. número 231/2017, FJ Segundo

⁹⁹ STS, Sala Segunda, de 14 de julio, número 449/2015, rec. número 10127/2015, FJ Tercero

del proceso como perjudicada, aunque en el acto del plenario ya no ejerciera dicha acusación, pues se entendía incluida en las excepciones recogidas por el Acuerdo de Pleno de 24 de abril de 2013.

En relación a la retirada de la denuncia, negación a declarar en juicio oral o alteraciones en la declaración con respecto a la inicial, podemos resaltar la STS de 26 de junio de 2001¹⁰⁰ que entendió que para los casos en los que la víctima declare en fase de instrucción contra el acusado pero no mantenga dicha declaración posteriormente en la fase del Juicio Oral, alterando la versión de los hechos y la acusación, se admite que la primera sea la que se tome como prueba de cargo, aludiendo una mayor fiabilidad que la segunda declaración modificada. Para que esto se de es necesario, no obstante, el concurso de dos requisitos; es necesario, en primer lugar, que la declaración sumarial se incorpore al plenario y se someta a contradicción, siguiendo los trámites del artículo 714 de la LECrim u otro, siempre que se garantice la contradicción. Por otra parte, cuando se incorpora la declaración sumarial del acusado al Juicio Oral, es necesario que la declaración de la víctima que se toma como prueba de cargo esté corroborada por más y distintos medios probatorios y que el Tribunal enjuiciador motive su decisión de tener en cuenta aquella en lugar de la vertida en el Juicio Oral.

Todo lo expuesto queda, no obstante, obsoleto, tras el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS del año 2018¹⁰¹, en relación al acogimiento a la dispensa del citado precepto en fase del Juicio Oral, por el cual se sostiene que, de efectuarse el ejercicio de tal derecho, no será posible emplear como medios probatorios las anteriores declaraciones vertidas por la persona que finalmente se acoge a la dispensa, aún teniendo estas el carácter de pruebas preconstituidas. Asimismo, se establece la posibilidad de acogerse a la dispensa a aquellas personas que en un primer momento se hubieran constituido como acusación particular pero que finalmente hubieran cesado en tal condición.

Sobre el valor de la declaración de la víctima, tal y como apunta HERRERO GIMÉNEZ¹⁰², es importante tener en cuenta que en muchos de los casos de enjuiciamiento de delitos de violencia de género, la única prueba existente para enervar la presunción de

¹⁰⁰ STS, Sala Segunda, de 26 de junio de 2001, número 1260/2001, rec. número 2201/1999, FJ Primero

¹⁰¹ Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2018, sobre la dispensa del artículo 416 de la LECrim.

¹⁰² HERRERO GIMÉNEZ (2014), *El valor, como prueba de la declaración de la víctima*, 24 de abril (disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/el-valor-como-prueba-de-la-declaracion-de-la-victima>, fecha de última consulta el 12/11/2018).

inocencia del imputado es la propia declaración de la víctima. ¿Es suficiente prueba la declaración de la víctima para emitir una resolución condenatoria? Reiterada jurisprudencia entiende que para que sea así, es necesaria que concurra como presupuesto serie de requisitos, como la “ausencia de incredibilidad subjetiva” -entendida como la ausencia de móviles personales que pudieran mover a la víctima a realizar una declaración falsa contra el imputado, como una venganza o la obtención de ventajas procesales en otros procesos paralelos como el de divorcio-; verosimilitud en la declaración -como anteriormente se puntualizó, que existan corroboraciones periféricas que puedan respaldar el testimonio vertido por la víctima y que puedan demostrar de manera objetiva que efectivamente los hechos tuvieron lugar- o “persistencia en la incriminación” -que el testimonio de la víctima no varíe a lo largo de las fases procesales, no sea ambiguo ni se contradiga-¹⁰³. Este último es uno de los requisitos de mayor relevancia, por cuanto muchas de las víctimas de violencia de género, movidas por el miedo, una situación de dependencia económica o psicológica con respecto a su pareja y agresor, deciden retirar la denuncia interpuesta en un primer momento, no comparecen a declarar o alteran la declaración inicial en aras a favorecer la absolución del agresor.

Por todo ello, la valoración de la declaración como prueba por el Tribunal juzgador seguirá los trámites de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad –“obedeciendo a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo”- valorando no sólo el contenido de la declaración, si no todos los aspectos que rodean a esta y a la víctima durante el acto del juicio, como sus reacciones, la seguridad que transmite en el relato de los hechos, etc.¹⁰⁴.

Queda claro, por tanto, que el juzgador ante un supuesto donde exista únicamente la declaración de la víctima, debe acreditar la existencia de estos tres requisitos aludidos, concurriendo *a sensu contrario* razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen en el juzgador alguna duda que impida u obstaculice formar su convicción.

¹⁰³ STS, Sala Segunda, de 2 de octubre, número 935/2006, rec. número 1593/2005, FJ Tercero

¹⁰⁴ STS, Sala Segunda, de 23 de octubre, número 650/2008, rec. número 1587/2007, FJ Segundo

VIII.2. MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES CONTEMPLADAS

VIII.2.1 CUESTIONES GENERALES

Como ya hemos visto a lo largo del presente trabajo, la LO 1/2004 supuso un punto de inflexión en cuanto a la lucha frente a la VG se refiere. Entre los cambios y novedades que se introdujeron en virtud de su promulgación, se articularon una serie de medidas pensadas no sólo ya para garantizar la eficacia de la resolución y la seguridad de la víctima una vez finalizado el enjuiciamiento del agresor, sino también para garantizar un correcto desarrollo de dicho procedimiento.

Es de vital importancia la protección de la víctima, especialmente en esta tipología delictiva porque el riesgo de reiteración de los hechos suele ser especialmente elevado dada la cercanía que suele tener el agresor a la víctima -incluso convivencia con esta-¹⁰⁵.

No se nos escapan episodios como el del pasado mes de septiembre del presente año, en el que un hombre en Castellón, con 2 procedimientos judiciales en curso iniciados por su todavía esposa, decidió asesinar a sus dos hijas menores de edad -en común con su mujer- y suicidarse posteriormente. Todo ello resulta clarificador, toda vez que la juez del JVM había rechazado la adopción de medidas de seguridad a favor de la mujer y de las dos menores, a pesar de haber recibido estas notas amenazantes con las supuestas intenciones del marido y progenitor.

En relación a episodios tan desgraciados como el citado, habría que valorar la efectividad del Protocolo para la Valoración Policial del nivel de Riesgo¹⁰⁶, del año 2016. Según lo contenido en el mismo, la primera evaluación es realizada por las FCSE que se encargan de la instrucción de las diligencias mediante un formulario “VPR” -valoración policial del riesgo-; este formulario de completa con toda la información que los agentes puedan recabar en relación a episodios similares pasados, la víctima y el agresor y las circunstancias que les envuelven. Es importante también obtener toda la información posible sobre los antecedentes del agresor, la relación que este mantiene con la víctima y su entorno, así como posibles retiradas de denuncia anteriores o renunciadas de la víctima a medidas de seguridad ofrecidas.

¹⁰⁵ Circular número 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, págs. 109 y ss

¹⁰⁶ Instrucción 7/2016 de 8 de julio de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (en los supuestos de la LO 1/2004) y de gestión de la seguridad de las víctimas

En base a todo ello, se asigna un determinado nivel de riesgo -bajo, medio, alto o extremo-, sin perjuicio de ser modificado posteriormente según el devenir de los acontecimientos.

Tras esto, se contempla una valoración de la evolución del nivel de riesgo -VPER-, que tendrá lugar, por lo general y si no ocurren nuevos hechos que así lo precisen, tras la vista judicial que se celebre en atención a la solicitud de o imposición de cualquier medida de protección y se volverá a asignar uno de los niveles de riesgo anteriormente expuesto, con las oportunas medidas de protección, que serán acordadas por la Autoridad Judicial en caso de existir discrepancia entre las que esta considere más oportunas y las que resulten de la VPER.

En la EM de la Ley Integral se contempla la posibilidad de que las nuevas medidas de protección incluidas en virtud de su promulgación puedan ser adoptadas como medidas de seguridad durante todo el proceso enjuiciador o incluso durante la ejecución de la sentencia, brindando a la víctima una protección incluso después de la finalización del proceso¹⁰⁷.

En diversas páginas *web* al alcance de cualquiera que lo requiera, como la propia de la Guardia Civil, se proporciona valiosa información sobre los derechos de la víctima en caso de violencia de género; entre ellos, el derecho y asesoramiento adecuado a su situación personal -todas las medidas previstas en la Ley Integral-; derecho a ser informada de la situación procesal del agresor; derecho a una asistencia jurídica gratuita en caso de insuficiencia de recursos para poder litigar; derecho a una asistencia social integral -como atención psicológica, apoyo social, apoyo educativo a la unidad familiar o apoyo a la formación e inserción laboral-; derechos laborales y de Seguridad Social -como una reducción de la jornada laboral, un cambio de centro de trabajo o movilidad geográfica si trabaja por cuenta ajena o la suspensión de la obligación de cotizar durante 6 meses, entre otros, si trabaja por cuenta propia y como consecuencia de su situación se ve obligada a cesar su actividad-; derecho a la percepción de ayudas sociales o el derecho al acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores -por considerarse persona prioritaria para el acceso a viviendas protegidas-¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Mediante la LO 1/2015, se procede a tipificar dentro de los delitos de quebrantamiento aquellas conductas tendentes a manipular, con fines no lícitos, los dispositivos telemáticos para el control del cumplimiento de dichas medidas, algo extremadamente importante en cuanto a las condenas por violencia de género se refiere.

Por el art. 233 de la LO 1/2015 se añade un tercer apartado al art. 468 del CP: “*Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento [...]*”

¹⁰⁸ Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la Libertad Sexual (BOE número 126, de fecha 27 de mayo de 1997)

Por su parte, la LOVG expone el elenco de medidas judiciales de protección y de seguridad a la víctima contempladas, como la orden de protección, la protección de datos y limitaciones a la publicidad, las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones, la suspensión de la patria potestad o custodia de los menores en común, la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con dichos menores o la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas¹⁰⁹.

En cuanto a las órdenes de protección, estas pueden ser solicitadas por la propia víctima o por persona que esté unida a ella por una relación de afectividad aún sin convivencia -ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o pareja, etc-, directamente ante la autoridad judicial o el MF, o ante las FCSE, oficinas de atención a la víctima o servicios sociales e instituciones asistenciales dependientes de la AP, debiendo ser la solicitud remitida de inmediato al juez competente.

Si bien es cierto que por lo general las víctimas de violencia de género obtienen las órdenes de protección en un período máximo de 72 horas siguientes a la resolución del proceso judicial, el reconocimiento de todos estos derechos expuestos viene condicionado, en muchas ocasiones, a la emisión de un informe sobre la necesidad por el Ministerio Fiscal, tal y como se recoge en los arts. 23, 26 y 27 de la LOVG -que tratan sobre la acreditación de situaciones de violencia de género sobre trabajadoras, funcionarias y mujeres que requieren de ayudas económicas-. Pero hay que tener en cuenta que en multitud de ocasiones, es necesario adoptar medidas de manera urgente desde que se inicia el proceso penal¹¹⁰.

Así, se pueden adoptar las medidas cautelares penales del art. 544 bis de la LECrim sin celebración de comparecencia¹¹¹, siempre que el Fiscal emita el informe correspondiente donde se acredite la condición de víctima de violencia de género¹¹².

Para la emisión favorable del informe, deben darse una serie de requisitos: a) Es necesario que hubiera sido solicitada previamente una orden de protección y que existan indicios razonables de la existencia de la consecución de hechos delictivos que pongan en peligro a la víctima -delito contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual o la libertad o seguridad-; b) La persona que solicita o para quien se solicita la orden de protección debe ser víctima de violencia de género -siendo necesario, evidentemente, que la misma sea mujer- y c) Ha de estar constatada una situación de riesgo real -según estudio de la

¹⁰⁹ LO 1/2004. Arts. 62-67.

¹¹⁰ Instrucción 2/2005, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, de 2 de marzo de 2005.

¹¹¹ Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección, de 30 de diciembre de 2003.

¹¹² LO 1/2004. Art. 23.

peligrosidad del acusado y todas las circunstancias que rodean al caso concreto, como la dependencia de la víctima al agresor o la situación personal de esta-.

La Circular 3/2003 expone la posibilidad de adoptar las medidas contenidas en los arts. 544 bis y ter de la LECrim bien en diligencias preventivas, bien en instrucción, fase intermedia o apertura del juicio oral, tratándose de medidas como la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia o Comunidad Autónoma la prohibición de acudir a determinados lugares [...] o de aproximarse o comunicarse a determinadas personas.

Es importante apuntar, por último, la necesidad de que estas medidas sean inscritas en el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia de género¹¹³ -tanto las penas y medidas de seguridad impuestas por sentencia, así como las medidas cautelares y órdenes de protección adoptadas durante el trámite de un proceso penal.

VIII.2.2. CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y QUEBRANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS O CONDENAS

No es rara la vez que en situaciones de violencia de género en el seno de una pareja sentimental -ya sea cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, aún sin convivir-, con un procedimiento judicial terminado y unas medidas de alejamiento impuestas, víctima y agresor retomen su relación, incumpliendo estas las penas impuestas, como la prohibición de acercamiento, lo que supone un quebrantamiento de la misma -constituyendo un delito del artículo 468.2 del CP-. No sólo eso, si no que estas situaciones también se dan durante el propio procedimiento judicial, quebrantando en este caso unas medidas cautelares dictadas previa sentencia condenatoria por haber entendido el juzgador -y el MF en su caso- de la existencia de un peligro real y objetivo para la víctima¹¹⁴.

Es de resaltar la modificación que del citado artículo realizó la LO 1/2015, disponiendo, en resumen, que se impone la pena de prisión de entre seis meses y un año a aquellos que quebrantaren las penas del precepto 48 del CP, así como los que quebrantaren las medidas de seguridad o cautelares impuestas durante un procedimiento enjuiciador de naturaleza penal, en los casos en que la beneficiaria de dichas medidas fuera una de las

¹¹³ Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia de género, art. 4

¹¹⁴ CASTILLO JIMÉNEZ (2018), *Quebrantamiento de una prohibición de acercamiento*, Mundo Jurídico, fecha del artículo 27/04/2018 (disponible en <https://www.mundojuridico.info/quebrantamiento-de-una-prohibicion-de-acercamiento/>, fecha de última consulta el 15/11/2018)

personas contempladas en el artículo 173.2 del mismo código. Queda claro, por tanto, que el legislador, con la citada nueva LO, quiso dotar de una especial gravedad aquellas situaciones de quebrantamiento de penas en las que las víctimas fueran las entendidas como de violencia de género, llegando para ello a elevar la pena correspondiente -en los demás casos, la pena privativa de libertad se contempla exclusivamente para aquellas personas que ya se encontraran privados de libertad-.

Ante todo, hay que tener presente que el delito de quebrantamiento existiría en todo caso, incluso en aquellas situaciones en las que se facilitara o incluso buscara por parte de la víctima un acercamiento, dando su consentimiento expreso a ello. Existe discrepancia en el sector doctrinal sobre si se podría considerar o no que la víctima, en estos casos, comete también el delito de quebrantamiento¹¹⁵.

Sobre ello, es de destacar el contenido del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008¹¹⁶, que expresa lo siguiente: “*El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a los efectos del artículo 468 del CP*”.

Es importante destacar lo controvertido de dicha situación, por cuanto supuso un dilema durante mucho tiempo para los órganos judiciales. En un primer momento, se planteó la posible diferencia y reprochabilidad del quebrantamiento de una condena y de una medida cautelar, aduciendo que en el último caso el incumplimiento sería menos grave. Como recoge SOLER¹¹⁷ en base a diversas sentencias, podría aceptarse la renuncia de la víctima a una medida cautelar impuesta por su seguridad, si esta, de una manera completamente libre y autónoma, decidía retomar el contacto o incluso la convivencia con el obligado al cumplimiento de aquella, sin que de esta manera pudiera entenderse que se cometía un delito de quebrantamiento¹¹⁸.

En atención al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 2008, que entiende que existe quebrantamiento de condena independientemente de que la medida incumplida sea condena o cautelar, se emitió la STS 39/2009¹¹⁹, que resuelve en iguales términos que el Acuerdo, pero que a la vez hace surgir una nueva cuestión; si se entiende que existe comisión de un delito de quebrantamiento independientemente de que se incumpla una condena o una medida cautelar, así como de que la víctima beneficiaria de dicha protección consienta un acercamiento o una

¹¹⁵ CASTILLO JIMÉNEZ (2018), *Víctima consiente el quebrantamiento de la orden de alejamiento*, Mundo Jurídico, fecha del artículo 18/11/2018 (disponible en <https://www.mundojuridico.info/victima-consiente-el-quebrantamiento-de-la-orden-de-alejamiento/>, fecha de última consulta el 18/11/2018)

¹¹⁶ Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 25 de noviembre de 2008

¹¹⁷ SOLÉ RAMÓN (2010: 448 y ss.)

¹¹⁸ STS, Sala Segunda, de 26 de septiembre, número 1156/2005, rec. 781/2004, FJ Quinto

¹¹⁹ STS, Sala Segunda, de 29 de enero, número 39/2009, rec. número 1592/2007. FJ Sexto

comunicación por parte del obligado a cumplirlas -o incluso que ella misma las busque o propicie-, ¿cabría considerarla como coautora o cooperadora necesaria del delito?

Existe jurisprudencia a favor y en contra de considerar que la víctima también incurre en un delito de quebrantamiento al permitir que el agresor incumpla las penas impuestas; las primeras basan sus razonamientos en el hecho de que *“la persona que consiente el acercamiento debe considerarse como coautora del delito, cooperadora necesaria o inductora”*, toda vez que en muchos de los casos, la conducta realizada por el agresor viene desencadenada precisamente por el consentimiento de aquella.

Así, la SAP de Barcelona, de 4 de febrero de 2009¹²⁰, en el asunto que trata, entiende que la víctima de violencia de género -en el momento también beneficiaria de una orden de alejamiento vigente- incurre en un delito de quebrantamiento de condena como cooperadora necesaria -del artículo 28.b) del CP- por cuanto, conociendo la existencia de la vigencia de dicha medida de seguridad en su beneficio y contra el que fuera su pareja sentimental, acudió de manera voluntaria a un encuentro con el condenado, facilitando de esta manera el quebrantamiento de la prohibición de aproximación por parte de aquel. Interpreta el órgano enjuiciador que se trata de cooperadora necesaria por el hecho de que, sin el consentimiento de la víctima, el quebrantamiento no habría tenido lugar.

En sentido contrario, podemos hacer mención de la SAP de Pontevedra, de 10 de mayo de 2011¹²¹, que afirma que no se debería exigir una responsabilidad a la víctima que facilita el quebrantamiento de una condena por el condenado; alude al hecho de que dicha condena es impuesta de manera exclusiva a la persona que la incumple, de manera que la víctima, de ninguna forma, aún consintiendo, debería tenerse por autora del mismo delito de quebrantamiento. Manifiesta que una mujer, que con el único ánimo de reanudar una relación afectiva con el que en su momento fue su pareja -ahora condenado con una orden de protección del artículo 544 ter de la LECrim-, facilite o consienta el acercamiento de este o las comunicaciones con él, no puede ser considerada autora material ni partícipe del delito de quebrantamiento de condena recogido en el artículo 468.2 del CP, por cuanto ella es beneficiaria de dicha orden y no la obligada a su cumplimiento; amén de que en ningún caso cabe entender que ella podría ser consciente de que por ello estaría incurriendo en un delito; estando en su ánimo únicamente retomar la relación afectiva con la persona en cuestión.

¹²⁰ SAP de Barcelona, Sección 20ª, de 4 de febrero, número 170/2009, rec. número 142/2008, FJ Segundo

¹²¹ SAP de Pontevedra, Sección 2ª, de 10 de mayo, número 145/2011, rec. número 37/2011, FJ Segundo

Queda en el aire, por tanto, qué posición debe tomar el juzgador en estos casos tan comunes entre agresor y agredida en materia de violencia de género, movidas las víctimas, en muchos casos, por la dependencia tanto económica como afectiva que tienen con respecto a su pareja-agresor.

Lo que sí parece quedar resuelto es el interrogante de en qué casos debería entenderse el incumplimiento de condena/medida de seguridad/medida cautelar por parte del oblijo a su acatamiento como un delito de quebrantamiento del art. 468.1 del CP. Existen situaciones en las que, por mediar consentimiento de la víctima en cuanto a un acercamiento o un contacto, el condenado entiende, erróneamente, que la medida en cuestión ya no se encuentra en vigor, accediendo de esta manera -inconsciente- a las pretensiones de la víctima e incurriendo, sin quererlo, en un delito de quebrantamiento. Se dan, asimismo, supuestos en lo que la propia víctima, por desconocimiento, cree que su propio y voluntario consentimiento a que el agresor establezca contacto o se aproxime a ella, deja sin validez inmediata la pena o medida en cuestión¹²². En este último caso, en atención a un probado desconocimiento de la antijuricidad de la conducta o error de tipo, podría excluirse su responsabilidad penal en atención al art. 14.1 del CP.

Lo mismo se resuelve en cuanto a la comisión del delito por parte del condenado con error de antijuricidad, por cuanto el delito de quebrantamiento sólo admite su comisión dolosa.

Todo esto choca, por otra parte, con el otro porcentaje de situaciones, en las que, bien no se lleva un exhaustivo control del cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas -resultando en muchos casos en el asesinato de la mujer beneficiaria de las mismas a manos del condenado-, bien ni siquiera se detecta a tiempo un riesgo real y objetivo contra la integridad física de la víctima de violencia de género y esta, igualmente, acaba asesinada a manos de su pareja sin haber podido si quiera llegar a disfrutar de unas medidas de seguridad contra este.

¹²² MONTANER FERNÁNDEZ (2007: 8-18)

IX. CONCLUSIONES

Primera.- Aún queda un largo recorrido legislativo y técnico-profesional para llegar a una completa y efectiva protección de la víctima de violencia de género sobre la erradicación de la violencia machista. No sólo eso, si no que la erradicación de la propia violencia machista se nos antoja ardua y con una solución más tardía que temprana.

Es de vital importancia el completo desarrollo de un servicio de apoyo psicológico gratuito para este colectivo, que les brinde una serie de pautas a seguir cuando se encuentren en esta situación y hagan entender a las víctimas la peligrosidad de la situación que han vivido y la naturaleza del agresor -es decir, que previsiblemente no sólo no cese en su comportamiento si no que se vuelva más agresivo-. Si bien todo esto requiere de una gran inversión monetaria por parte del Gobierno y autoridades competentes, se nos antoja de vital importancia dotar de un mayor número de profesionales a todas las fases de enjuiciamiento de esta tipología delictiva, para proporcionar una protección y un apoyo integral a la víctima desde el mismo momento en que esta manifiesta haber sufrido cualquier tipo de violencia por parte de su pareja o asimilado.

Segunda.- Existe una disfunción en el sistema, en cuanto a la detección y valoración del riesgo se refiere; esto puede deberse a varios factores: una falta de recursos humanos y materiales, una evidente sobrecarga de trabajo en sede judicial, la ausencia de perspectiva de género y una mala coordinación entre los diferentes agentes que intervienen a lo largo de todo el proceso juzgador del autor de un delito por violencia de género.

Tercera.- Es necesario un mayor control con respecto a los quebrantamientos de condena por parte del agresor, así como una mayor formación de las víctimas con respecto a los posibles agravios que traería consigo, tanto para ella como para aquel, conductas tan típicas como las comentadas en este trabajo -consentimiento de quebrantamiento de condena, búsqueda de la propia víctima de contacto o encuentros con el condenado-. No debe dejarse al arbitrio de un particular la efectividad de una medida de seguridad impuesta por un órgano judicial, por cuanto, en primer lugar, dicha medida se adopta con el único ánimo de su propia protección moral y física y, en segundo lugar, porque conllevaría una ausencia total de seguridad jurídica para todos los sujetos del proceso. No nos es ajena la patología que sufren muchas mujeres víctimas de violencia de género, que vuelven al entorno del agresor, sin ser capaces de cortar los lazos afectivos que le unen a él a pesar de los episodios violentos que

hayan podido sufrir a manos de este.

Cuarta.- Es esencial, además, no perder de vista que, si bien la principal víctima de la violencia de género es la mujer pareja del agresor, existen una serie de sujetos dentro del círculo familiar de ambos que también requieren de una especial protección, como son los hijos de la pareja o de cualquiera de ellos -sobre todo los menores-. Esta protección no debería brindarse únicamente por el hecho de poder ser testigos directos o indirectos de las agresiones o maltrato en el seno de la pareja, si no porque ellos mismos pueden -y de hecho llegan a ello- ser víctimas de la mentada violencia, como el reciente caso de Castellón anteriormente expuesto.

Quinta.- Es importante, también, cambiar la mentalidad de las mujeres víctimas de violencia de género, hacerles ver que existe una salida y alternativas. Hacerles ver que son víctimas de una violencia que nada tiene que ver con el amor ni el cariño.

Todo esto pasa, además, por darles seguridad por parte de la legislación y de los órganos jurisdiccionales; necesitan ver que una denuncia de estas situaciones vale para algo, que se les toma en consideración, que son una prioridad y que les pueden brindar soluciones de manera rápida y eficaz. No se puede consentir que mujeres víctimas de violencia a manos de sus parejas no se atrevan a denunciar no sólo por miedo a estas, si no por tener la certeza de que nadie va a escucharlas ni va a poner solución a su situación.

X. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CÁRCELES, M.M. (2015), *Circunstancias agravantes genéricas*, Morillas Cueva, L., (Dir.), Estudios sobre el Código Penal reformado, Dykinson, Madrid.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S.-CUBILLO LÓPEZ, I.J.-JAÉN VALLEDO, M.-MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.-NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.-REQUEJO NAVEROS, M^a.T. (2006), *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Principios informadores y criterios fundamentales de aplicación de las últimas reformas penales sustantivas y procesales, Colex, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 74, Madrid.

BARRERE UNZUETA, M^a.A. (2008), *Género, discriminación y violencia contra las mujeres*, Valencia, En Laurenzo, P., Maqueda, M. L. y Rubio, A., (Coordinadores), Género, violencia y derecho, Tirant lo Blanch.

BOLAÑOS CEBALLOS, F. (2011), *Los hombres que ejercen violencia expresiva en las relaciones familiares: la relación entre estructura, procesos sociales y malestar psicológico*, Madrid, Segunda Época, nº 9.

BROX SÁENZ DE LA CALZADA, A. (2017), *Análisis breve y comparado de la legislación francesa y española en materia de violencia contra las mujeres*, Dpto. De Derecho Penal, Filosofía del Derecho e Historia del Derecho, Universidad de Zaragoza.

CARRASCOSA MIGUEL, A.M. (2011), *La violencia de género*, en Matía Portilla, F. J., (Director), Estudios sobre la violencia, Tirant lo Blanch, Valencia.

CASADO CABALLERO, V. (2012), *Violencia de género y nuevas tecnologías*, Conserjería de Justicia, Junta de Andalucía, Granada.

CERRATO, E.-FREIXES, T.-MERINO, V.-OLIVERAS, N.-ROMÁN, L.-STEIBLES, B.-TORRES, N.-VAÑÓ, R.-VISSER, C. (2014), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea. Estudio preliminar de la Directiva 2001/99/UE sobre la orden europea de protección*. 1^a Edición. Publicacions URV, Universidad Autònoma de Barcelona, Tarragona.

Consejo General del Poder Judicial (2006), *Informe del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia de género y doméstica del CGPJ acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*, Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Madrid.

Consejo General del Poder Judicial, Comisión de Estudios e Informes (2004) *Informe legislativo al Anteproyecto de ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer*.

DELGADO MARTÍN, J. (2001), *La violencia doméstica. Tratamiento jurídico: problemas penales y procesales; la jurisdicción civil*”, Madrid, Colex

DÍAZ MARTÍNEZ, C.-GONZÁLEZ ARIAS, R. (2013), *Agresores, agresiones, agredidas: la violencia de género en España en cifras. Concepto de violencia de género*, en Fontanil, Y., Alcedo, M^a A., Roberts, J., (Editor), *Análisis interdisciplinar de violencia de género*, KRK Ediciones, Oviedo.

FIGUERUELO BURRIEZA, Á. (2015), *La violencia de género: una cuestión de derechos humanos*, en Del Pozo Pérez, M., (Director) y Gallardo Rodríguez, A., (Coordinador), *¿Podemos erradicar la violencia de género?*, Editorial Comares, Granada.

GARCÍA CALVO, M. (2003), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J. (2013), *Tratamiento de los delitos de violencia de género a través de las nuevas tecnologías: apuntes sobre el Proyecto de Reforma del CP*, Andalucía, IV Congreso anual para el estudio de la violencia contra las mujeres, Granada.

GONZÁLEZ PILLADO, E.-FERNÁNDEZ FUSTES, M.A. (2006), *Violencia de género*, Madrid, Conoce tus derechos, BOE.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, R.M. (2004), *La violencia doméstica en el Código Penal tras la reforma por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de*

seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, Foro, Nueva Época, nº Extraordinario 0

HERRERO GIMÉNEZ, R. (2014), *El valor, como prueba de la declaración de la víctima*, Legaltoday, Thomson Reuters Aranzadi.

LAURENZO COPELLO, P. (2005), *La violencia de género en la Ley integral. Valoración político-criminal*, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 07-08.

MAGRO SERVET, V. (2015), *Reforma del Código Penal afectante a la violencia de género*, Diario de La Ley, nº8539, Sección Tribuna, Editorial La Ley.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2011), *Violencia de género y doméstica*, en Álvarez García, F. J., (Director), Derecho Penal español. Parte Especial, I, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

MAYORDOMO RODRIGO, V. (2005) *La violencia contra la mujer. Un estudio comparado*. Madrid, Editorial Dilex.

Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica (2005), *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Madrid.

Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad (2012), Informes, estudios e investigación. *Protocolo común para la actuación sanitaria ante la Violencia de Género*. López Rodríguez, R.M.-Peláez Moya, S. (Coord.), Madrid.

MONTALBÁN HUERTAS, I. (Magistrada) (2005), *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, nº 22.

MONTANER FERNÁNDEZ, R. (2007), *El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?*, Revista para el análisis del derecho, InDret 4/2007, Barcelona.

MORENO VERDEJO, J. (Fiscal) (2003), *Las reformas legales en relación a la violencia*

familiar. Valoración de la reforma de la LECrim operada por la Ley 38/2002, de introducción de los juicios rápidos por delitos y del juicio inmediato de faltas. Congreso de violencia doméstica (Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género), Madrid.

MORILLAS CUEVA, L. (2002), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas.

MORILLAS CUEVA, L. (2002), *Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del derecho penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos, RECPC 04-09.

Naciones Unidas, Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Anexo IV (1995), Pekín.

ORTEGA GIMÉNEZ, A.-ALARCÓN MORENO, J.-ALONSO GARCÍA, E. (2013), *Violencia de género en la Ley de Extranjería. La discriminación en España de las mujeres en situación jurídica-documental irregular*, Alcalá de Henares, IV Congreso de la Red Española de Política Social (REPS). “Las políticas sociales entre crisis y poscrisis”, celebrado el 6 y 7 de junio en la Universidad de Alcalá.

PIÑEIRO ZABALA, I. (2011) *La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECrim*, Revista jurídica de Castilla y León, nº 24.

RAMÍREZ, J.M-ANDREU, J.M. (2003), *International Review of Social Psychology, Aggression's Typologies*, Presses Universitaires de Grenoble, RIPS/IRSP 16 (3)

SOLÉ RAMÓN, A.M. (2010), *El consentimiento de la víctima de la violencia de género y doméstica y su incidencia en el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar según la jurisprudencia del TS*, Revista de Derecho, UNED, nº 6

XI. ACUERDOS, CIRCULARES E INSTRUCCIONES

- Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 25 de noviembre de

2008

- Circular 3/2003 de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección, de 30 de diciembre de 2003.
- Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2018, sobre la dispensa del artículo 416 de la LECrim
- Circular número 4/2005, Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género
- Instrucción 2/2005, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, de 2 de marzo de 2005.
- Instrucción 7/2016 de 8 de julio de 2016, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (en los supuestos de la LO 1/2004) y de gestión de la seguridad de las víctimas
- Protocolo de actuación de las FCSE 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 LO 1/2004

XII. JURISPRUDENCIA

- Cuestión de Inconstitucionalidad número 5163-2006, en relación con el artículo 153.1 del CP, en la redacción dada por la LO 1/2004
- STC, Pleno, número 181/2000, de 29 de junio, proc. 3536/1996. FJ Décimo
- STC Sala Primera, número 216/1991, de 14 de noviembre, rec. número 1844/1988. FJ

Quinto

- STS, Sala Segunda, de 26 de junio de 2001, número 1260/2001, rec. número 2201/1999, FJ Primero
- STS, Sala Segunda, de 26 de septiembre, número 1156/2005, rec. número 781/2004, FJ Quinto
- STS, Sala Segunda, de 2 de octubre, número 935/2006, rec. número 1593/2005, FJ Tercero
- STS, Sala Segunda, de 22 de febrero de 2007, número 134/2007, rec. número 10712/2007
- STS, Sala Segunda, de 23 de octubre, número 650/2008, rec. número 1587/2007, FJ Segundo
- STS, Sala Segunda, de 26 de septiembre, número 1156/2005, rec. 781/2004, FJ Quinto
- STS, Sala Segunda, de 26 de marzo de 2009, número 292/2009, rec. número 1143/2008
- STS, Sala Segunda, de 14 de julio, número 449/2015, rec. número 10127/2015, FJ Tercero
- STS, de lo Penal, Sección Pleno, de 18 de abril, número 188/2018, rec. número 1448/2017
- STS, Sala Segunda, de 25 de abril de 2018, número 205/2018, rec. número 231/2017, FJ Segundo
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Acuerdo de 24 de abril de 2013, *Dispensa de la obligación de declarar, Excepciones*

- SAP de Barcelona, Sección 20ª, de 4 de febrero, número 170/2009, rec. número 142/2008, FJ Segundo
- SAP de Pontevedra, Sección 2ª, de 10 de mayo, número 145/2011, rec. número 37/2011, FJ Segundo
- Sentencia del Juzgado de lo Penal de Sevilla, de 26 de noviembre (RTC 568/1999)

XIII. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL UTILIZADA

- *Code Pénal français* de 22 de julio de 1992
- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011 (Convenio de Estambul)
- Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo
- Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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
- Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (BOE, 30 de diciembre de 1988)
- Ley inglesa de violencia doméstica, crimen y víctimas (2004)
- Ley inglesa sobre crimen y seguridad (2010)

- Ley francesa número 2006-399, *“Loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*
- Ley francesa número 2017-86, *“Loi du 27 janvier 2017 relative à l’égalité et à la citoyenneté”*
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de julio, de actualización del Código Penal
- Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal
- Ley Orgánica 14/1999, de Modificación del Código Penal de 1995, en materia de Protección a las Víctimas de Malos Tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros
- Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de

Enjuiciamiento Criminal

- Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la Libertad Sexual
- Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia de género
- Real Decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de juzgados de violencia sobre la mujer correspondientes a la programación del año 2005 (BOE número 65, de 17 de marzo de 2005, pags. 9423 a 9424)
- STC, Pleno, número 59/2008, de 14 de mayo. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional. Votos particulares (BOE número 135, de 4 de junio de 2008)

XIV. WEBGRAFÍA

- <https://confi legal.com/20161106-la-mayoria-los-104-juzgados-violencia-la-mujer-exclusivos-estan-debajo-carga-trabajo/>
- <https://confi legal.com/20180806-entender-galimatias-los-delitos-leves-violencia-genero/>
- https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/eige_es
- <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/violence-against-women-easy-read>
- <http://igualdade.xunta.gal/es/actualidad/el-convenio-de-estambul-sobre-violencia-contra-la-mujer-entrara-en-vigor-el-1-de-agosto>
- <https://iurisbilbao.es/la-reforma-del-codigo-penal-los-delitos-de-violencia-de-genero->

abogados-bilbao/

- <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/violencia-contr-la-mujer/estadisticas>
- <https://www.boe.es/doue/2011/338/L00002-00018.pdf>
- <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>
- <http://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20171012STO85932/trata-de-seres-humanos-casi-16-000-victimas-en-la-ue>
- https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiFsJ2Sq_XeAhWpI8AKHQ4EBAwQFjAAegQICRAC&url=http%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fwomenwatch%2Fdaw%2Fbeijing%2Fpdf%2FBeijing%2520full%2520report%2520S.pdf&usg=AOvVaw0KYHbnx-Wexdv1l66o9OCE
- <http://www.guardiacivil.es/es/servicios/violenciadegeneroyabusoamenores/violenciagenero/index.html#cuandocomo>
- <https://www.investigacionyciencia.es/files/7283.pdf>
- <https://www.mundojuridico.info/quebrantamiento-de-una-prohibicion-de-acercamiento/>
- <https://www.mundojuridico.info/victima-consiente-el-quebrantamiento-de-la-orden-de-alejamiento/>
- <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>
- http://www.unece.org/fileadmin/dAM/stats/gender/vaw/surveys/France/Publicat_France.pdf

-
- <http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamujeres/home.htm>
 - <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>