

REVISTA DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

NOVIEMBRE 2017. Nº 5

ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS FRANCISCO DE VITORIA.

DIRECCIÓN: NATALIA VELILLA ANTOLÍN.

COORDINACIÓN: MARÍA AUXILIADORA DÍAZ VELÁZQUEZ.



AJFV

ASOCIACION
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA

Visítanos en:



www.ajfv.es

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

1.- TÍTULO: VIOLENCIA DE GÉNERO, VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, VIOLENCIA MACHISTA ;TERMINOLOGÍA O ALGO MÁS?

AUTOR: SUSANA GISBERT GRIFO.

CARGO: FISCAL DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE VALENCIA.

2.- TÍTULO: PROPUESTAS NORMATIVAS DEL PACTO DE ESTADO.

AUTOR: M^a AUXILIADORA DIAZ VELÁZQUEZ.

CARGO: MAGISTRADA DEL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N° 2 DE LAS PALMAS DE G.C.

1.- VIOLENCIA DE GÉNERO, VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, VIOLENCIA MACHISTA ¿TERMINOLOGÍA O ALGO MÁS?

SUSANA GISBERT GRIFO

Fiscal de la fiscalía provincial de Valencia

VOCES: Violencia de Género, Violencia sobre la Mujer, Violencia Machista.

Desde hace mucho tiempo nos hemos acostumbrado a la convivencia en medios de comunicación y en muchos otros ámbitos al uso casi indistinto de estos términos. Los tres vienen a referirse a una misma realidad y son empleados en la práctica como sinónimos. Y esto, que en términos gramaticales o coloquiales puede ser aceptable, acaba generando una confusión con mayores consecuencias de a las que primera vista pueda parecer. Si a ello unimos el empleo de otros, como “feminicidio” -o femicidio-, “violencia doméstica”, “violencia intrafamiliar” o “terrorismo machista”, entre otros, no solo aumenta la confusión, sino que genera unas diferencias en los cálculos estadísticos de víctimas que no son fáciles de entender.

Pero vayamos por partes. De los enunciados, sólo los términos “Violencia de Género” y “Violencia Sobre la Mujer” están expresamente contemplados en nuestra legislación. Por su parte, la “Violencia Doméstica”, aún cuando no existe referencia expresa a ella en la ley, es comúnmente admitida en el ámbito jurídico como la que afecta a los sujetos del artículo 173.2 del Código penal, con exclusión de los supuestos de Violencia de género.

Y esta última tiene su definición auténtica en el artículo 1 de la LO 1/2004 -ley integral de medidas contra la violencia de género- y engloba la que ejerce un varón sobre quien sea o haya sido su esposa o mujer con la que exista un vínculo análogo, aún sin convivencia, por razón de poder o dominación. Precisamente, ahí viene el primer escollo, en esa relación de poder o dominación

de que habla la ley integral pero que no exige el Código penal. Los preceptos que modificó la ley orgánica -artículos 153, 171, 172, 173 CP esencialmente- hacen referencia a los mismos sujetos como autor y víctima pero no a ese requisito extra, ni tampoco se configura como un tipo penal en blanco ni remite a la ley. Ni siquiera emplea el término “violencia de género” del que pudiera inferirse una remisión implícita. De modo que, aunque ha habido jurisprudencia de Audiencias que lo ha venido exigiendo, no es eso lo que establece el Código Penal.

Al no emplear el Código el término “Violencia de género” no cabe, de un lado, ni afirmar la existencia de un delito genérico de violencia de género en el que queden englobados los tipos concretos, ni, de otro, entender otra cosa que la que dice cada precepto concreto. Ello también genera efectos curiosos de cara a la reincidencia, puesto que al tratarse de delitos tipificados en distintos capítulos del Código, no sería aplicable en casos que parecería lógico que lo fuera -un hombre condenado por tentativa de homicidio no sería reincidente si vuelve a pegar a su víctima- y viceversa -unas lesiones en otro ámbito sí la generarían respeto de un maltrato de género- Quizá habría que plantearse la regulación bajo un título genérico que englobara todos los atentados al mismo bien jurídico, pero no se acometió de este modo.

Junto a éste, aparece el término “Violencia sobre la Mujer”, empleado por la LOPJ, en su redacción dada por la LO 1/2004, para dar nombre a los juzgados específicos y establecer sus competencias -artículo 87 ter-. Obviamente, esta denominación dista de la gramatical, que haría referencia a cualquier acto violento sobre una mujer, pero tampoco coincide con la de la propia ley, “Violencia de Género”, aunque popularmente se use este término para apellidar estos juzgados.

Una terminología paralela se usa para designar los órganos correspondientes de la Fiscalía, la Fiscalía de Sala contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones respectivas. Si bien, para complicarlo un poco más, también asumen competencias en violencia doméstica, aunque partiendo de la absoluta

diferenciación. Otro tanto ocurre con el órgano correspondiente del Consejo general del poder Judicial, el Observatorio para la Violencia de Género y doméstica, tanto en cuanto a la denominación como a las funciones.

Esta precisión acerca del término “Violencia Sobre la Mujer” no es baladí. Quiere decir que el juez o jueza de dicho juzgado, a la hora de admitir un asunto como propio, no hace sino una aplicación de lo previsto en la ley procesal. No realiza, ni debe hacerlo, ningún juicio de valor ex ante sobre la naturaleza del hecho, ni mucho menos sobre su significación ontológica. Ello explicaría perfectamente algunos titulares erróneos que dicen que el juez no considera violencia de género tal o cual acto, por ejemplo, el asesinato de la amiga de la víctima en el reciente caso de Cuenca, o el de los hijos de la pareja en los penosos asuntos de todos conocidos, u otro ya lejano sucedido en Valencia, el de una mujer asesinada porque el autor –ya condenado- no se resignaba a que ella le rechazara. Dichos supuestos pudieran ser crímenes machistas, pero eso no lo que determina el juez de violencia sobre la mujer, que se rige por lo establecido en la LOPJ.

Precisamente de ahí surge otra cuestión, la del concepto de Violencia de Género que manejamos en nuestro derecho. A diferencia de lo establecían algunas Convenciones Internacionales sobre derechos de las mujeres, el legislador español optó por limitarlo al ámbito de la pareja. Sin embargo, dichas convenciones ampliaban el término a aquellos actos cometidos contra una mujer por el hecho de serlo. Ese parece ser el espíritu que anima el Convenio de Estambul, suscrito por España pero que ha perdido fuelle en la trasposición a nuestro Derecho. A tenor del mismo, y del concepto de Violencia de Género como delitos contra la mujer por su condición de tal, deberían haberse incluido delitos como la mutilación genital femenina, los matrimonios forzados o la trata, e incluso se podría ampliar a delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Sin embargo, mientras no cambie la ley integral, nunca podrían incluirse en nuestro sistema, por cuanto que el autor no es –o no solo es- la pareja o quien lo ha sido. En los matrimonios forzados y la mutilación genital es obvia la autoría de padres o parientes próximos, y en la trata la de terceros ajenos, aunque con alguno de ellos exista por añadidura una relación de pareja.

Otra cuestión realmente importante y con trascendencia práctica es la relacionada con los delitos cometidos contra los hijos e hijas de la pareja. Respecto a esto, y aunque la última reforma de la LO 1/2004 incluyó un número 3 en el artículo 1 del que a primera vista se desprende un cambio que incluiría éstos en los delitos competencia de Violencia sobre la Mujer, no es realmente así. Únicamente se incluyen cuando se ha cometido un acto de violencia de género que, además, interpretado de un modo sistemático con la LOPJ y el Código Penal, se exige que sea simultáneo o conexo. De ese modo, quedarían fuera los actos contra los hijos para vengarse de la madre y como modo de dañarla, por más que ontológicamente no quepa ninguna duda de su conceptualización como Violencia de género, en la más cruel de las modalidades imaginables.

Junto a estos, como ya se apuntó, se maneja el término “feminicidio”, que ya ha tomado carta de naturaleza en algunos lugares como la muerte dolosa de una mujer por el hecho de serlo. Dicha categoría jurídica no ha tenido entrada en nuestro Derecho como tal, que sigue castigando estos hechos independientemente de quién sea el autor y la víctima y la motivación, sin perjuicio de aplicar, aunque con carácter facultativo, la agravante de parentesco del artículo 23 CP. Tal vez un modo de introducirlo, aunque sea sutilmente, venga dado por la apreciación de la agravante de género establecida por reforma del Código Penal operada por LO 1/2015, aunque todavía es escasa la jurisprudencia al respecto.

Por último, los términos “crímenes machistas”, “violencia machista o “terrorismo machista” son, a día de hoy, estrictamente gramaticales, sin referencia en las leyes, salvo en alguna Exposición de Motivos.

En cuanto a los dos primeros, abarcarían todos los hechos a que se ha hecho referencia. En cuanto al de “terrorismo”, puede inducir a confusión, por cuanto que el terrorismo si es un delito contemplado en el Código penal, cuyos requisitos tienen difícil encaje en este caso.

En definitiva, no todo lo que entraría dentro del concepto general de Violencia de Género lo es en nuestro Derecho, por más que esto no signifique que tales hechos no reciban su sanción penal, tan grave en la mayoría de los casos -como el asesinato- como si lo estuvieran. Y, de otra parte, no todo lo que es competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer sería Violencia de Género tampoco, ya que, por ejemplo, se incluyen desde la última reforma de la LOPJ, los quebrantamientos de condena y medida cautelar, que son delitos contra la Administración de Justicia. Así pues, quizás, después de trece años de la promulgación de la LO 1/2004, debería plantearse una revisión del concepto y de los supuestos que se incluyen. Ello evitaría interpretaciones y confusiones no solo a juristas sino, y fundamentalmente, a la ciudadanía, razón último de este servicio público llamado Justicia al que nos debemos.



2.- PROPUESTAS NORMATIVAS DEL PACTO DE ESTADO

M^a AUXILIADORA DIAZ VELÁZQUEZ

Magistrada

En lo que vamos de año, llevamos 43 mujeres asesinadas por parte de sus parejas y 8 menores muertos a manos de sus progenitores.

Los políticos han dejado a un lado sus diferencias y han apostado por consensuar unas 200 medidas para luchar contra la violencia de género.

Estas medidas estarán dotadas con 1.000 millones de euros para los primeros cinco años de su implantación. Este pacto se ha alcanzado después de seis meses de trabajo y sesenta y seis comparecencias de expertos ante la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados.

El 3 de agosto de 2017, se publicó en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, el informe de la Comisión de Justicia.

Este Pacto se encuentra dividido en varios ejes de actuación:

- _ Coordinación y trabajo en red.
- Atención y protección de las víctimas.
- Prevención y Sensibilización.
- Formación.
- Propuestas normativas.
- Dotación presupuestaria.

Según fuentes del Gobierno, el 1 de diciembre, podrían ponerse en marcha algunas de las medidas contenidas en el mismo.

Nos vamos a centrar en las medidas normativas más importantes y éstas son las siguientes:

1º.- Ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul.

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, fue ratificado por España el 6 de junio de 2014 y entró en vigor en nuestro ordenamiento jurídico el 1 de agosto de ese año.

Este Convenio es el primer tratado europeo vinculante para todos los Estados Miembros, que aborda específicamente la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, considerando que tales actos son un atentado a los derechos humanos.

Así mismo, también considera ataques al género, determinadas conductas tales como:

Violencia sexual, incluida la violación dentro del matrimonio (art.36 Convenio). Se tipifica como delito la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, con un objeto o con cualquier parte del cuerpo de otra persona; otros actos de carácter sexual no consentidos; obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.

Matrimonios forzosos (art. 37): tipificar como delito obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio, o engañarle para llevarlo a un Estado distinto del que reside con esa intención.

Mutilaciones genitales femeninas (art. 38). Se tipifica como delito la escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores o menores o clítoris; obligar a una mujer a someterse o proporcionarle los medios para dicho fin; incitar u obligar a una niña a someterse a ellas o proporcionarle los medios para dicho fin.

Aborto y esterilización forzosos (art. 39): tipificar como delito practicar a

una mujer un aborto sin su consentimiento previo e informado o esterilizar sin su entendimiento y consentimiento previo e informado.

Acoso sexual (art. 40): castigar con sanciones penales o de otro tipo legal toda forma de comportamiento no deseado, verbal, no verbal o físico, de carácter sexual, que tenga por objeto o resultado violar la dignidad de una persona, en particular cuando dicho comportamiento cree un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Nuestro Código Penal recoge tales conductas, pero ahora es necesario determinar, si tales competencias se van a atribuir a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o se siguen manteniendo en manos de los Juzgados de Instrucción.

Tanto el legislador comunitario como el interno, han apostado por la formación especializada de los distintos operadores jurídicos en materia de violencia de género y, por lo tanto, considero que deberían ser los juzgados de Violencia sobre la Mujer los competentes para el conocimiento de estos hechos delictivos ya que afectan directamente a las mujeres por el hecho de serlo. Para ello sería necesario modificar el art. 87 ter de la LOPJ.

2º.- Introducir un nuevo apartado 5 en el artículo 20 de la LO 1/2004 del siguiente tenor: 20.5: "El abogado o abogada de la víctima de violencia de género ostentará su representación procesal hasta que se proceda a la designación de procurador o procuradora, pudiendo personarse como acusación particular en cualquier momento desde la apertura del procedimiento, sin que ello pueda determinar la retroacción de las actuaciones".

Si atendemos al tenor literal del art. 801 de la LECRM, no cabría dictar sentencia de conformidad en los juicios rápidos, ya que en su apartado primero se recoge de forma expresa, que es necesario que no se hubiera constituido acusación particular y que el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral.

Lo cierto es, que, en la práctica, las víctimas de violencia de género tienen

derecho a la asistencia letrada desde un primer momento y no exigimos la intervención de Procurador para poder actuar en los juicios rápidos. Esta medida es necesaria, ya que, si plantea problemas en la práctica, como, por ejemplo, en la dispensa legal del art. 416 de la LECRM.

El acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha de 24 de abril de 2013, recoge la no exención de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim, en los supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso. Si entendemos que la víctima no está personada con la sola asistencia letrada, entonces deberá declarar y no podrá acogerse a la dispensa; por el contrario, si entendemos que el letrado le asiste y le representa en ese momento procesal, si cabría acogerse a la dispensa legal.

3º.- Suprimir la atenuante de confesión y reparación del daño en delitos de violencia de género.

La atenuante de confesión prevista en el artículo 21.4 del C.P. nació *“con la finalidad de otorgar un tratamiento más favorable para aquél que facilite la investigación del delito”* y *“se aplica en la mayoría de los casos en los que, en algún momento o de forma permanente, el autor ha reconocido haber realizado los hechos, simplificando la instrucción”*.

En los supuestos de homicidios y asesinatos en el ámbito de la violencia de género, hemos visto como dicha atenuante se ha ido aplicando de forma creciente en los últimos años.

No cabe su aplicación cuando las circunstancias o hechos que lo rodean, permiten sin dificultad atribuir la autoría al marido o pareja de la víctima. Este es el razonamiento de varias sentencias, las cuales, rechazan la atenuante de confesión por *“no aportar nada a la investigación del hecho o facilitar la instrucción.”*

Considero que la única excepción, la tendríamos en los supuestos de desaparición de la víctima. En estos casos, si el investigado realiza actos

tendientes al esclarecimiento de los hechos y a la localización del cuerpo, si cabría apreciarla.

Por tanto, es tarea del legislador perfilar en qué situaciones cabría aplicarla o bien, optar por su desaparición definitiva en este ámbito.

Respecto a la atenuante de reparación del daño, prevista en el artículo 21.5 del CP, resulta difícil entender en los supuestos de homicidio y asesinato de las víctimas de violencia de género. En ese sentido se expresó nuestro Tribunal Supremo en STS Sentencia 664/2014, de 7 de octubre, donde se recogió que para que dicha atenuante pueda ser aplicada es necesario *que esa “reparación” ha de ser suficientemente significativa y relevante, y puede llevarse a cabo a través de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica.”*

Ambas cuestiones podrían plantear cuestiones de legalidad, ya que sería la primera vez que se exceptúa una atenuante genérica por razón de las personas.

4º.- No considerar las injurias y calumnias a través de las redes sociales en el ámbito de la violencia de género como únicamente un delito leve.

Las nuevas tecnologías, la sociedad de la información y la globalización ha cambiado nuestra realidad y la forma de relación entre las personas. Internet se ha convertido en una vía de ejercer la violencia de género hacia las mujeres.

La posibilidad ilimitada de distribución se transforma en una gran amenaza para las víctimas. Esa falta de control sobre el material publicado on line, agrava la situación y, por tanto, no puede ser considerado como un simple delito leve. El daño sobre la imagen pública de la víctima se incrementa de forma exponencial, debido a la rapidez de dicho material por las redes sociales. Tales actos producen en las víctimas inseguridad, indefensión y temor. Por tanto, es oportuno que el legislador incremente la pena para este tipo de hechos delictivos y pasen a ser delitos menos graves, si atendemos a la gravedad de los hechos y a la reprochabilidad de la acción.

5°.- Extender la pena accesoria de privación de tenencia y porte de armas no sólo al delito de lesiones como hasta ahora, sino también a las coacciones o amenazas.

Esta circunstancia no se encuentra prevista para este tipo de delitos y es una medida adecuada para la protección de las víctimas.

6°.- Prohibición del uso de las redes sociales durante largo tiempo, cuando se usen tales medios para causar daño a las víctimas.

Esta medida es novedosa y muy acertada. La juventud se encuentra especialmente expuesta a este tipo de violencia. La centralidad de estas tecnologías supone una puerta de entrada para delitos que en mayor o menor medida afectan a nuestra intimidad. Entre ellos tenemos el ciberacoso, crear un perfil falso, usurpar la identidad de la víctima, distribución de imágenes comprometidas de contenido sexual, real o trucada, divulgar por internet grabaciones con móviles etc..

Este tipo de actos deben tener una respuesta penal inmediata, así como, la posibilidad de establecer medidas cautelares para hacer desaparecer de inmediato este tipo de actos de las redes sociales, cuando sea posible, ya que muchas veces es imposible.

Para ello es necesario contar con la colaboración de los prestadores de servicios de internet para que desde que se denuncie un hecho de este tipo, éstos puedan bloquear a los que realizan este tipo de actos.

7°.- Reformar el artículo 156 del código civil, para garantizar el acceso a la atención psicológica de los menores expuestos a la violencia de género. Su finalidad es permitir que dichos menores reciban asistencia psicológica sin necesidad de la autorización paterna.

8°.- Utilizar la medida de libertad vigilada sobre el maltratador en los momentos en que la víctima se encuentra más desprotegida, como cuando se dicta

sentencia condenatoria y aún no se ha ejecutado dicha sentencia, y el agresor ya ha cumplido la pena de alejamiento durante el proceso.

9°.- Introducir en el artículo 544ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal un listado no cerrado de criterios de referencia de la situación objeto de riesgo, para impedir que disminuyan las órdenes de protección. Esta medida ha sido bastante cuestionada, ya que podría haber injerencia en la función jurisdiccional, a la hora de interpretar las normas. De todas formas, considero que sería de gran utilidad objetivar situaciones que pueden suponer un riesgo para la víctima, la cual deberá ser valorada por el juez en cada caso concreto.

10°.- La Dispensa legal del Art. 416 de la ley de Enjuiciamiento Criminal. Se pretende crear un sistema de acompañamiento y ayuda desde un primer momento. La actual regulación de la dispensa del artículo 416.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal, produce una quiebra en el sistema de protección y tutela penal de la víctima-testigo. No podemos olvidar, que cuando la víctima interpone la denuncia y se pone en marcha el aparato judicial, puede estar atrapada dentro del ciclo de la violencia, por lo que sería necesario atender a su especial vulnerabilidad, para poder ampliar y garantizar su marco de protección y dotarlas de una mayor tutela judicial.

Como decía el Informe del Grupo de Expertos y Expertas en violencia doméstica y de género del CGPJ de 2011, la dispensa *"termina siendo un nuevo instrumento de dominación al servicio del violento cuando al testigo es la víctima de los hechos"*.

Estos paquetes de medidas deben ser objeto de desarrollo legislativo. El Gobierno se ha puesto un plazo de seis meses para su puesta en marcha.

Es una oportunidad para seguir avanzando en la lucha contra la Violencia de Género.